



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 47/2012 – São Paulo, quinta-feira, 08 de março de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15096/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000646-83.1984.4.03.6100/SP

94.03.089491-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
APELADO : RAGIDE JAMAL espolio
ADVOGADO : ARMANDO PEDRO e outros
REPRESENTANTE : MERCEDES RICARDO JAMAL
No. ORIG. : 00.00.00646-7 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062427-28.1992.4.03.6100/SP

95.03.009226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : LUCI APARECIDA MOREIRA CRUZ KASAHARA
No. ORIG. : 92.00.62427-8 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403451-80.1994.4.03.6103/SP

95.03.070904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIO SEBASTIAO NATAL ALVES e outros
: ANTONIO BUENO
: ANTONIO CARLOS DE ARAUJO VIEIRA
: ANTONIO ROSA
: ARISTIDES GUEDES
: ATAIR RIOS NETO
: BENEDITO PARENTE CARVALHO
: BENEDITO CELSO BARBOSA
: BERNADETE SOARES COELHO DA SILVA
: BRUNO LANDI
: CARLOS AUGUSTO BATISTA LOPES
: CARLOS BATISTA DE OLIVEIRA
: CELSO DA SILVA AZEVEDO
: CLAUDIO SOLANO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
No. ORIG. : 94.04.03451-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001620-46.1995.4.03.6000/MS

97.03.013011-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : PETRONILHO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : LEVY DIAS MARQUES
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 95.00.01620-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008473-23.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JORGE CRISTIANO PINHEIRO REIS
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001745-09.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001745-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : HOSPITAL E MATERNIDADE FREI GALVAO

ADVOGADO : ANA GARCIA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : VERA LUCIA CAMPAGNUOLI e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0738671-80.1991.4.03.6100/SP

2000.03.99.042865-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MONROE AUTO PECAS S/A
ADVOGADO : GILBERTO MAGALHAES CRESCENTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.38671-0 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060525-02.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.060525-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MASCHIETTO IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO MOSCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00009-6 1 Vr MARACAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000183-53.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.066933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.00183-2 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013714-41.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
APELADO : MAZICON COM/ DE COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: EDMILSON REZENDE DE MENEZES
: MARIA DA GLORIA LEAL REZENDE
ADVOGADO : PLAUTO SAMPAIO RINO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043652-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE e outros
: CLAUDIO GOMARA DE OLIVEIRA
: EDUARDO SERGIO CARVALHO DA SILVA
: FLAVIA REGINA ORTIZ STREHLER
: MARCELINO ALVES DA SILVA
: MARCELO MENDEL SCHEFLER
: MARCIA MARIA CORSETTI GUIMARAES
: MARGARETH ANNE LEISTER
: ROSA MARIA MARZO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI
: RUBENS LAZZARINI
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011789-89.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.011789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA MONTARIO PERCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006330-97.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELYDIA RABELLO DA NEVES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002324-44.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SOROCABA REFRESCOS LTDA FILIAL ITAPETININGA
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002325-29.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002325-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SOROCABA REFRESCOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-14.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002326-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SOROCABA REFRESCOS LTDA FILIAL ITAPEVA
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008568-83.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.008568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outros
APELADO : MUNICIPIO DE GARCA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023949-10.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDIVALDO SILVA MOURA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010855-97.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.010855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ISOTRAT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AMAURI RAMOS e outro
No. ORIG. : 00108559720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029627-69.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.029627-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE BEBIDAS BRANCO LTDA
ADVOGADO : LUCIANA COUTINHO DE SOUSA REGES
No. ORIG. : 00.00.00003-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031865-60.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.032014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BAYER S/A e outro
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON
: PATRICIA HELENA BARBELLI
: RAFAEL CURY DANTAS
: JOSE DE PAULA JUNIOR
SUCEDIDO : CENTRAL DE POLIMEROS DA BAHIA S/A
APELADO : DYSTAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON
: PATRICIA HELENA BARBELLI
: RAFAEL CURY DANTAS
: JOSE DE PAULA JUNIOR
SUCEDIDO : DYSTAR LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.31865-6 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032014-17.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELADO : HERBERT ALFRED GUENTHER e outro

ADVOGADO : KAZUKO UTSUMI GUENTHER
PARTE RE' : MARIA LUIZA FELICIANO DA SILVA e outro
ADVOGADO : Uniao Federal
No. ORIG. : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: 00320141720014036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004531-82.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004531-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONEL JORGE incapaz
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro
REPRESENTANTE : LUIZ BAPTISTA JORGE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036373-40.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.036373-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HELLERMANN TYTON LTDA
ADVOGADO : ANDREA SALETTE DE PAULA ARBEX XAVIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.012781-2 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005054-97.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.009003-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO BCN BARCLAYS S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.05054-6 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000439-57.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000439-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AGROBAN COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-82.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000424-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO DE BARROS POR DEUS
ADVOGADO : WALTER MENDES GARCIA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012092-53.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JEOVA RICETI FILHO
ADVOGADO : HORACIO GUILHERME DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022332-04.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
APELADO : JOSE MAURO ASSUMPÇÃO
ADVOGADO : JOAO BATISTA LISBOA NETO e outro
PARTE RE' : SERASA CENTRALIZACAO DE SERVICOS DOS BANCOS S/A

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024164-72.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IVALDO BATISTA DE BARROS e outro
: ZENAIDE CARVALHO DE BARROS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010102-15.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.010102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
APELADO : VALDELICE TRAJANO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030258-81.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA
ADVOGADO : DEBORAH CARLA CSESZNEKY NUNES ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GERSON WAITMAN

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0545467-72.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.010837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAPRI TEXTRON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.45467-3 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003029-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003029-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CYRELA BRAZIL REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005528-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005528-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KANAFLEX IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009616-96.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DEPOSITO DE TECIDOS BLUMENAU LTDA e outros
: PEROLA OLIVEIRA DE FARIA
: JOSE MARIA DE FARIA
ADVOGADO : JURANDYR NOGUEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009732-24.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.036821-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CARLOS RENATO FUZA
APELADO : CHUBB DO BRASIL CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : NILZA SILVA DE JESUS FERNANDES SARDEIRO e outro
No. ORIG. : 97.00.09732-3 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010126-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : ILSO ROBERTO DOS SANTOS e outro
: VERA REGINA DE MOURA SANTOS
ADVOGADO : THÁISA DE ALMEIDA GIANNOTTI MENNA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001289-25.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE LOUVEIRA
ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001820-60.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA PELAES CATALAN
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008413-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA CANDIANI BORSARI
ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 03.00.00081-8 1 Vr ITU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020330-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLINICA DRA DINORAH TOLENTINO PRIESTER LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
CODINOME : CLINICA DRA DINORAH TOLENTINO PRIESTER LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024812-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOFT TRADE ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026137-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDNA MARIA PRIETO UGEDA e outro
: PERCILIO UGEDA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029910-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
APELADO : AURELIO SEGREDO
ADVOGADO : EMERSON EUGENIO DE LIMA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901892-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDNA MARIA PRIETO UGEDA e outro
: PERCILIO UGEDA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005909-37.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.005909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARCELE LUIZE PEREIRA FERREIRA
ADVOGADO : EDITE PEREIRA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004600-69.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.004600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ODETE DE SA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIRO DONIZETI PIRES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-97.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.002741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA PEREIRA DE GODOY GRASSI
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-13.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.001000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLYMPIA GONCALVES DA CUNHA JUNIOR
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-56.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LIRIA TAKEZAWA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00007905620054036121 2 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-41.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL CAVALCANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004472-27.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ANTONIO ALVES
ADVOGADO : AZENAITE MARIA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00044722720054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080997-62.1992.4.03.6100/SP

2006.03.99.027489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO BAPTISTA DE CAMARGO e outro
: CELIA REGINA DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
No. ORIG. : 92.00.80997-9 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040067-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA
No. ORIG. : 05.00.00126-4 1 Vr VALPARAISO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005535-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CEONG CLINICA DE OUVIDO NARIZ E GARGANTA S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027914-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005934-95.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005934-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087215-48.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087215-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CHAMFIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS DOLGI MAIA PORTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2001.61.19.001288-7 3 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087217-18.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CHAMFIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS DOLGI MAIA PORTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2000.61.19.005616-3 3 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007396-47.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.038960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA LOCADORA DE TAXIS SANTANA LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.07396-3 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049305-96.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.049305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ EDUARDO AYRES DUARTE
ADVOGADO : ROBINSON BROZINGA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012668-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISALIA ALVES SANTOS PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 06.00.00266-2 1 Vr SUMARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012766-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012766-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SANTOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.00081-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033186-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE BRAGA PINTO
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG. : 07.00.00036-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036156-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILBERTO ROCHA BOMFIN
No. ORIG. : 07.00.00065-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042580-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI GREGORIO PRADO
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 05.00.00097-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013946-54.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013946-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : RODRIGO MAURO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro
No. ORIG. : 00139465420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009059-21.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : SINESIO HELI ZAINA
ADVOGADO : RENATO HILDEBRAND THEODORO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VIA BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00090592120084036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011357-80.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000388-61.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000388-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NARCISO ZACARIAS CARDOSO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00003886120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013195-30.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ANTONIO SERGIO DE JESUS ASSIS
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00131953020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002543-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002543-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERCILIA BOSCHESE DA SILVA
ADVOGADO : ANA CECILIA GOES DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 08.00.00093-1 1 Vr MIRASSOL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005515-10.1998.4.03.6000/MS

2009.03.99.014288-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EVANIA APARECIDA MACHADO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
REPRESENTANTE : MONIR ALI HAZIME
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.05515-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016462-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016462-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA SP
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FRANCO MITIDIERO
No. ORIG. : 05.00.00026-6 1 Vr ITAPIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030993-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA URSULA DE CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADIRSON MARQUES
No. ORIG. : 08.00.00203-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039022-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA NEUZA BONIFACIO DE CASTRO
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00067-4 1 Vr GARCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042281-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FANI ALVES GUEDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA GIANDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00059-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042566-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042566-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDOMIRO AMBROSIO
ADVOGADO : NILTON DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00184-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017503-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : MARIA EMILIA FARIA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00175033320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026444-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA HAZIME TINTI e outro
APELADO : JOSE BOLGAR
ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro
No. ORIG. : 00264446920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005319-12.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ HATSUO NAKATA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
: RODRIGO VERISSIMO LEITE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053191220094036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011970-36.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IZAQUIEL CORRAL
ADVOGADO : ABIGAIL LEAL DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119703620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002960-59.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA MARIA DA SILVA VIANA NEPOMUCENO e outro
No. ORIG. : 00029605920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044884-61.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044884-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00448846120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012401-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO ABDON DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124017220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016105-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00161059320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016591-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016591-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERIVAL DA CONCEICAO JOAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00165917820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010140-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010140-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE DA SILVA e outros
: ASSAD GABRIEL DIB
: MOISES PEREIRA DA SILVA
: JOSE BENEDICTO VANZELLA
: KAORU UMEKI
: SATOSHI SASSAKI
: ARIIVALDO BELMAR
ADVOGADO : ANA MARIA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07389428919914036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019507-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LUCIANA RIBEIRO e outros
: MARIA JOSE DALBEM CAMARA
: MARIA CRISTINA CISOTTO MONTEIRO DE CARVALHO
: MARIA DA PAZ FARIAS PAIVA SOARES
: MARIA DE LOURDES GALARDI CLAUDIANO
: MARIA HELOISA BERNARDI
: MARIA INES EBERT GATTI
: MARCIA NOCENTINI GREGORIO BRITTO
: VOLNEY JOSE SOUZA WERNEK
: MARIA AMPARO LOURDES VILLAFANE MEDINA BARBAROTTI
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00272654420074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028450-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : INSS/CEF
AGRAVADO : CHURRASCARIA COLONIAL LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ALMADA NEDER e outro
PARTE RE' : CARLOS MANUEL TAVARES VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05750815019834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010439-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DE JESUS DE FARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 08.00.00021-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017996-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017996-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVADIR LOURENCETI FERREIRA
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
CODINOME : IVADIR LOURENZETTI FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025595-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
APELADO : ADRIANA JUNES LAGOIN e outros
: TATIANA NUNES LAGOIN REIS
: JANAINA NUNES LAGOIN
ADVOGADO : MARCELO OZELOTO LEMES (Int.Pessoal)
INTERESSADO : MONTE CASTELO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00118-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027084-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NATALINA BORGES CARDOSO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.00151-7 2 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034501-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA SOARES RODRIGUES
ADVOGADO : JUVENAL BONAS FILHO
No. ORIG. : 08.00.00120-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036349-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA GERMANO SOBRAL DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 09.00.00057-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-71.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000057-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE MORENO
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro
No. ORIG. : 00000577120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015951-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NADIR DA SILVA BASILIO
ADVOGADO : JAIR RODRIGUES DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
No. ORIG. : 00159519620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018065-90.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ALICE MARQUESIN
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00180659020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-35.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIANA ANA DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008923520104036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002668-43.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.002668-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO NUNES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026684320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000370-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR FRANCISCO SANINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00003708320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006576-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITA LUCIO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065761620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007802-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007802-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIO KENICHI TANIGUCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDÉ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078025620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008070-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008070-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA MARIA BEZERRA SILVA
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080701320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012540-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CICERO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125408720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014449-67.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VIRMILINO VAZ JUSTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144496720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014637-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE EURIPEDES COIMBRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146376020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000107-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : FABRICA DE SALAMES RIO PRETO S/A
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outro
PARTE RE' : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : NESTOR DOS SANTOS SARAGIOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00453239119904036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009348-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009348-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035165620114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012795-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARMANDO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : WILSON ANTONIO MARANGON e outro
AGRAVADO : CLAU FAR IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: FRANCISCO RODRIGUES DE MOURA
: MOIZES ALVES DE SOUZA
: CLAUDIO VICTOR RODRIGUES
: FRANCISCO IANACONE NETO
: JOSE ARGENTINO DE FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00482730619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004628-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIANA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00130-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007097-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007097-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIAS DO AMARAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELISABETH MONERATTO
No. ORIG. : 06.00.00019-7 3 Vr ITU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007941-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007941-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FLAVIO JOSE LIDO
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00004-5 1 Vr QUATA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012045-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JONAS ALVES
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012663-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 06.00.00104-2 1 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012869-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NAIR APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00288-3 2 V_r JAGUARIUNA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014698-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PEDRO AGOSTINHO
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
REPRESENTANTE : HERMELINDA APARECIDA AGOSTINHO
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG. : 09.00.00037-9 2 V_r JAGUARIUNA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016495-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VIVIANE CRISTINA RODRIGUES BETINI
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00002-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018925-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LEILA ANGELICA LOPES
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00178-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019794-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EUNICE FERREIRA GRATON
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-5 1 Vr NUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021479-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VIRGILIO BITTANTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00114-5 3 Vr SUZANO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021679-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021679-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILZA DO NASCIMENTO LEITE
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00042-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022384-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BEATRIZ DA SILVA COSTA
ADVOGADO : ROBERTO SATO AMARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00396-4 1 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026287-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROQUELINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 09.00.02250-8 1 Vr GUAIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000524-44.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELSON CESTARI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005244420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002687-55.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002687-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA BUENO DO SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00026875520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-73.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE FILHO GOMES

ADVOGADO : EDMILSON CAMARGO DE JESUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004467320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15139/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050588-93.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.050588-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AMA - BRASIL ASSOCIACAO DOS MISTURADORES DE ADUBOS DO
: BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
: MARCIAL BARRETO CASABONA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
APELADO : Conselho Regional de Quimica CRQ
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 00505889319984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 37,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033441-59.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.095173-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : METROCAR VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.33441-0 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016712-16.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016712-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADELIA GOMES NOGUEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 7,80
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026997-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CASA PADRE MOYE
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 15,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADOLFO EDUARDO FLANZ e outros
: FRANCA MAZZI FLANZ
: KATIA FLANZ
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 69,96

RE porte remessa/retorno: R\$ 25,20

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025463-55.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046120-18.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046120-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : LEONILTON RIBEIRO DOS SANTOS e outro
: ROSIMEIRE APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005364-49.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.005364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ISOLADORES SANTANA S/A e outro
: PORCELANA VERACRUZ S/A
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 14,40
RESP custas: R\$ 6,53
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,20

São Paulo, 05 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031721-52.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.059027-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANDREA MARTINS DE VASCONCELLOS BOCADO e outros
: PATRICIA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA
: MARIA JOSE MARANGONI SIMOES
: LOURIVAL MOSTASSO CIPOLLARI
: MARIA IGNEZ OLIVA
: MARISA MENESES FAVETT
: LEA RODRIGUES DIAS DA SILVA
: DOMICIO BENTO GONCALVES
: MARCO AURELIO LEITE DA SILVA
: SONIA NAFTAL
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.31721-0 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 19,60
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 18,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005755-82.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005755-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : PAULO ANTONIO DE SOUZA PINTO e outro
: MARIA DE LOURDES PENTEADO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : ANA CRISTINA DE CASTRO BORTOLUZO CASSIANO e outro
: SILVIO ANTONIO CASSIANO
ADVOGADO : JOSE CARLOS PERES DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 46,40

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002393-57.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO PROMOCIONAL ORACAO E TRABALHO APOT
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,80

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011700-79.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011700-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : PAULO ANTONIO DE SOUZA PINTO e outro
: MARIA DE LOURDES PENTEADO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : ANA CRISTINA DE CASTRO BORTOLUZO CASSIANO e outro
: SILVIO ANTONIO CASSIANO
ADVOGADO : JOSE CARLOS PERES DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 27,40

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006977-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006977-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ST JUDE MEDICAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro
SUCEDIDO : TELETRONICS MEDICA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 6,60
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018853-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELIZABETH ROHR PASCHOAL CORREA CARDOSO e outro
: MARIO CORREA CARDOSO FILHO
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00188533220044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031522-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031522-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRANCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 73,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111648-53.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111648-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
AGRAVADO : NILSON GARCIA e outro
: EDSO KENAN GARCIA
ADVOGADO : JEFERSON IORI
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.03.03272-5 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022717-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022717-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA
ADVOGADO : WERLY GALILEU RADAVELLI
: LUIS HENRIQUE BOGDAN DE MENDONÇA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 48,60

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 05 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020321-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 23,80

São Paulo, 05 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025925-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
APELADO : HELAINE SILVA DE JESUS e outros
: MARIA ODETE DA SILVA DE JESUS
: ALOYSIO FRANCISCO DE JESUS
ADVOGADO : FRANCISCO NELSON DE ALENCAR JUNIOR e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027933-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027933-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA NELI NOGUEIRA e outros
: GUILHERME ANTONIO SOARES AMORA
: BRUNO SOARES AMORA
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA FERRAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MASTER ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.017234-5 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 73,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010774-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO
ADVOGADO : ROSELIS DIAS PEREIRA FRANCISCON
No. ORIG. : 03.00.00020-0 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033972-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CELOTE LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 12,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032106-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032106-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDGAR SILVA
AGRAVADO : COML/ RANCHARIA IPANEMA LTDA e outro
: CARLOS ALBERTO ZORZETTO MENOCCI
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.027720-6 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041797-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041797-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCO AURELIO DE CAMPOS e outro
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
PARTE RE' : GRANDE ABC SERVICOS DE ASSISTENCIA A SAUDE S/C LTDA e outros
: JOSE ANTONIO SIMIONATO
: WALDEMAR MARTINS FERREIRA NETO
: ALVARO FRANCISCO COUTINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.26.001842-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 18,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011251-23.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011251-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : HIROMICHI SUZUKAWA
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00112512320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 112,60

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 27,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013894-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CONJUNTO HABITACIONAL DE VILA MARIANA
ADVOGADO : ORÍDIO MEIRA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138944220094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 16,99
RESP porte remessa/retorno: R\$ 48,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027237-53.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027237-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272375320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034863-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034863-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HELIO EGYDIO NOGUEIRA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENCHI SUIAMA e outro
PARTE RE' : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA FERRERO PALLONE
PARTE RE' : ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO e outro
PARTE RE' : TEBECON CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MARIA INES BORELLI MARIN e outro
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA e outros
: SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA
: MEDICINA HOSPITAL SAO PAULO e outro
: JOSE ROBERTO FERRARO
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013460-4 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 73,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017240-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017240-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
REPRESENTANTE : EDUARDO QUESADA PIAZZALUNGA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00001-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação

do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017463-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017463-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAIMBE SP
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CALLEJON CASARI
No. ORIG. : 09.00.00004-5 1 Vr GETULINA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 6,53

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000728-06.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000728-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PONCIANO DOMINGUES
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007280620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 64,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004687-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004687-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CELIA MARIZA FIGUEIREDO NAKANO e outros
: CLELIA MARTA NAKANO JUNQUEIRA
: MARIA DE FATIMA FIGUEIREDO NAKANO FURTADO
: MARIA PAULA FIGUEIREDO NAKANO
: MARIO NAKANO JUNIOR
ADVOGADO : JOSE CARLOS BERTAO RAMOS e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : DANIELLE HEIFFIG ZUCCATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00290328820054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 68,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009513-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GAZOTO STRAZZA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011506020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 6,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013311-53.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.013311-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COOASGO COOPERATIVA AGROPECUARIA SAO GABRIEL DO OESTE
: LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012702419964036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 73,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 05 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028743-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COML/ DE VEICULOS DE NIGRIS LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00289148920074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 05 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15148/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0206073-79.1995.4.03.6104/SP

96.03.013440-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 95.02.06073-3 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050917-13.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.069230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CIANITA SERRA DAS ARARAS LTDA e outro
: LEVYCAM CORRETORA DE CAMBIO E VALORES LTDA
ADVOGADO : SERGIO VARELLA BRUNA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.50917-2 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011804-18.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.093836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : G TARANTINO S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11804-3 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052427-22.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NAPOLEAO TARUFFE NETO e outros
: MILTON ANTONIO CIARAMICOLI
: JOSE CARLOS PEDROZO DE MORAES
: ANTONIO MARIA DA SILVA
: ODETE NORBERTO RODRIGUES DOS SANTOS
: AIRTON LUIZ DE SOUZA
: JOSE DA ASSUNCAO DE MORAES
: VALDIR ZANELATO
: JOSE LUIZ MARQUES
: DANIEL PRATES
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001057-95.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001057-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : PEDRO SANCHES NETO CIA/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-10.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PEDRO SANCHES NETO CIA/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-42.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.000116-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CIA DE HABITACAO DA BAIXADA SANTISTA COHAB SANTISTA
ADVOGADO : PAULO SERGIO FERNANDES VENTURA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA TURTERA e outros
: DOMINGOS DA SILVA TURTERA
: LIBERTY TURTERA BODNARUK
: VANDERLEI DA SILVA TURTERA
ADVOGADO : LUIZA OLGA ALEXANDRINO COSTA MANOEL e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002282-07.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.002282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERMANG IND/ E COM/ DE CONEXOES E MANGUEIRAS LTDA massa falida
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00022820719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046479-65.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : WANDERLEY BONVENTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-69.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.004308-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : Justica Publica

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-90.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.000659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMATEL COML/ LTDA massa falida
ADVOGADO : VANDERLICE FELICIO MIZUNO e outro
SINDICO : JOSE KALIL FILHO
No. ORIG. : 00006599020004036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004199-46.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.004199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GALIA SP
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RIBEIRO
: GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007345-95.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.007345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LEVI CORREIA
ADVOGADO : VALTER ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008949-91.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.008949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IND/ E COM/ DE ROUPAS PRO BABY LTDA
ADVOGADO : LUCIANA BALIEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-70.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.000744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BOSCO CANDIDO incapaz
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOSE ALEXANDRINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002455-94.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.002455-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : IND/ DE PAPEL E PAPELAO SAO ROBERTO S/A
ADVOGADO : MARCOS JOSE DA SILVA GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030051-14.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.030051-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LARANJA LIMA INSUMOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

No. ORIG. : 99.00.00026-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000327-25.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000327-7/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EDISON DA SILVA LOPES
ADVOGADO : PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA
: ADRIANA DA MOTTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051857-95.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.051857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANGELA COMAR
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.00030-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031131-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VICENTE ROSA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00050-9 3 Vr ITU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009315-80.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.009315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : WILSON RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KEILA ADRIANA BORGES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-36.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA DEL CORAL FERNANDES CAVALARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023454-58.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MANAUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE DOS SANTOS PRIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00001-2 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007667-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007667-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VOTORANTIM FINANÇAS S/A
ADVOGADO : RICARDO MAIA AMOEDO
: RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011697-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROCA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013143-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
APELADO : NEUSA MARIA RAMOS
ADVOGADO : CINTIA MARIA RAMOS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009604-76.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
APELADO : TECCELL CENTER SERVICOS TECNICOS EM TELEFONIA CELULAR LTDA
-ME
ADVOGADO : CLOVIS EDUARDO DE OLIVEIRA GARCIA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001867-16.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.001867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIZABETE TIEKO MATSUI
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM ONODERA e outro
: LUZIA FUJIE KORIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018671620034036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002431-83.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.002431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CELSO LEME MACIEL e outros
: ICARO GALVAO DE LIMA
: DIRCE DE OLIVEIRA RONCADA
: RUBENS ANTUNES LOPES
: DORIVAL BARROSO SANCHES
: RODWILTON DALTON RONCADA
: VALDIR FERNANDES
: VALTER LAZARO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : VASCO LUIS AIDAR DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003442-41.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003442-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DONIZETE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015712-69.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
AGRAVADO : TECCELL CENTER SERVICOS TECNICOS EM TELEFONIA CELULAR LTDA
ADVOGADO : CLOVIS EDUARDO DE OLIVEIRA GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.05.009604-9 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029799-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029799-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MAURO ROTELLI
ADVOGADO : RUBENS LOPES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00509-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000045-85.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000045-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WALDIRENE PERES VIANA e outros
: SERGIO AUREO AZEVEDO DE SOUZA
: IVAN VERA
: RAMAO BOBADILHA
: RODINEY VILA MAIOR PERES
: JUNIO CESAR CUNHA VIANA
: GILSON BATISTA FERREIRA DA COSTA
: IVALSON LEMOS VERA
: JOAO DELACRUZ ALFONSO GIMENES
: CLEBER ALVES DE MOURA
ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006732-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELADO : EDNARDO PIRES DE SOUSA
ADVOGADO : IRINEU FERNANDO DE CASTRO RAMOS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014374-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NEIZA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRÍCIA ELAINE CASTELLUBER NEGRIN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
PARTE RE' : FRANCISCO RUGGEIRO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005975-20.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005975-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIOGO MARTINS LOPES REIS
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066692-83.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066692-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO BARIA BENITEZ e outros
: URSULA GUILHERMINA PINTHER D ANNA
: NESTORIO MARTINS COSTA FILHO
: ANTONIO CARLOS ARJONAS GARCIA
: MILTON DE MOURA
: KORYO ITO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.14723-2 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020641-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020641-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : WASHINGTON LUIS NEIRA e outros
: APARECIDO FERREIRA LIMA
: ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS NEIRA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00206414720054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004013-59.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.004013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE CARDOSO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : PRISCILA TOZADORE MELO e outro
REPRESENTANTE : VANDETE CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : PRISCILA TOZADORE MELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-62.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : REBECCA DE SIQUEIRA RIBEIRO HOMEM e outro
: HELCIO RIBEIRO HOMEM JUNIOR
ADVOGADO : LUCIANA LOPES ARANTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029816220054036125 1 Vr OURINHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0120611-50.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120611-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : JOSE ROBERTO MOREIRA LOBATO
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.035334-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022219-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOARES PENIDO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : PEDRO RIBEIRO BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026462-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026462-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SILVIA LOPES VARELLA FERNANDES SUMI
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004966-47.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004966-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA ALZIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009299-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009299-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO BELMONTE LTDA
ADVOGADO : CELSO BENEDITO CAMARGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 05.00.00017-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016823-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00165-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027874-13.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.047942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JULIA CANAVAL FRAIZ
ADVOGADO : ABDIEL REIS DOURADO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.27874-1 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024812-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024812-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : SUELI CLEMENTE RIBEIRO POMPEU
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00248127620074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006997-57.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006997-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GUEDES LIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GERALDO MAGELA DA CRUZ e outro
No. ORIG. : 00069975720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013307-76.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : LG ELECTRONICS DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONÇALVES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003528-58.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.003528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
APELADO : DUE FRATELLI CALCADOS LTDA e outro
: PAULO ROBERTO LUCHINI
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA BUENO DE CASTILHO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005582-90.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055829020074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009190-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009190-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MITSURU TAKIUCHI e outro
: MARCIA HIDEKO KAGUE
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
PARTE AUTORA : MARIA HELENA DA COSTA NAVARRO e outros
: MARIA APARECIDA FUZILE
: MARIA ISABEL PUERTAS GARCIA
: MIRVALDO APARECIDO DA SILVA
: MARLY MARLEI BISPO PEDRAZOLLI
: MARCIA FERRAZ PEREIRA
: MONICA TRENCA DE CASTRO
: MILTON DE JESUS MORENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03809-9 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014079-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA OLIMPIO ELIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 06.00.00115-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032280-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA BRANDAO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00020-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036758-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036758-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES ROSSI LOPES
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 06.00.00101-7 1 Vr LUCELIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053805-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAO CAETANO FABRICACAO DE ENVASADORAS AUTOMATICAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON VALSESIA DE ROSA JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00456-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057565-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ERMELINDO REQUE JUNIOR -ME e outro
: ERMELINDO REQUI JUNIOR
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ QUIRINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00002-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057597-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057597-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAPIVARI AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DE FREITAS GIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 05.00.00002-7 1 Vr CAPIVARI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010110-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010110-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TABITA ALVES TORRES
ADVOGADO : TABITA ALVES TORRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELIANA LUCIA M NICOLAU e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019459-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : NOVACAO ENGENHARIA DE EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALFREDO RIZKALLAH JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00194592120084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027740-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027740-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : EDIMILSON ALVES DOS SANTOS e outro
: PATRICIA PROCOPIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012212-74.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IOLANDA SPERANDEO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MICHEL DOMINGUES HERMIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005146-13.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADRIANO DE SOUSA SANTOS incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES
REPRESENTANTE : MARIA ELENA MENDES DE SOUSA SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00051461320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009516-22.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILMA RODRIGUES DI POLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WANDERLEY FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00095162220084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028412-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
AGRAVADO : NELSON CABRERA GARCIA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 96.02.02324-4 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024888-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024888-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS CORDEIRO ALVES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GALHARDO
No. ORIG. : 09.00.00023-9 1 Vr BILAC/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027152-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : HOSPITAL ALVORADA TAGUATINGA LTDA e outros
: HOSPITAL ITATIAIA LTDA

ADVOGADO : UN DIAGNOSTICOS
APELADO : MEDIAL SAUDE S/A
ADVOGADO : HENRIQUE FREIRE DE OLIVEIRA SOUZA e outro
No. ORIG. : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00271522220094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003001-83.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00030018320094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010360-84.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RODRIGO VIEIRA BASSI
ADVOGADO : MARCOS JOSE CAPELARI RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103608420094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001174-31.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001174-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMERICA PORTO FERNANDES incapaz
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
REPRESENTANTE : EDSON JORGE DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002845-89.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002845-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : KIYOKO NAKAI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002983-56.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERANIZIA LEITE DE SOUZA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012244-42.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICTOR CLEMENTINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00122444220094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008669-17.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008669-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENILTON AUGUSTO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086691720094036108 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013791-05.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013791-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIAMANTINO AUGUSTO MENDES e outros
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
: TAGINO ALVES DOS SANTOS
APELANTE : DIRCEU MARQUES
: ELIAS ANTONIO KLEIN
: GIACINTO CRICELLI
: JOSE CARLOS STRAMANDINOLI
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137910520094036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011803-19.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITO ALVES GUIMARAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118031920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-88.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA e outro
No. ORIG. : 00018078820094036121 2 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001464-89.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001464-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANA DE OLIVEIRA HENRIQUE
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014648920094036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014066-29.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014066-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00140662920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001180-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00011809220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010169-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODILON JOAQUIM SECCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00101698720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005364-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LISTER S/C LTDA
AGRAVADO : FERNANDO CEZAR DE SOUZA BAPTISTA e outro
: EDUARDO GHELFFOND
ADVOGADO : KEIJI MATSUZAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00388426420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018883-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : HORACIO DONIZETTI TALAMONI
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00006125220104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019410-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019410-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIRCE CAMARGO BRAGA
ADVOGADO : MARIA ALICE TAVEIRA ALBERGARIA MOTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00048315020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013746-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS DANIEL LAUREANO
No. ORIG. : 08.00.00094-1 1 Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018935-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018935-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA ZANCAN SIMARI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00076-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019190-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019190-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROBERTO PALERMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO ANTONIO CAZAROTTO DE GOUVEIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-2 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022195-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS BARONI
ADVOGADO : RICARDO ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00230-2 1 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022903-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTEVA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
No. ORIG. : 09.00.00055-3 3 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025604-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025604-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARLOS BENEDITO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : CASSIANO GESUATTO HONIGMANN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00180-3 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027192-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LAURINDA XAVIER ZANATTA
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00108-1 2 Vr DESCALVADO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033664-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DA SILVA MIRANDA
ADVOGADO : ELIANA MIYUKI TAKAHASHI
No. ORIG. : 09.00.00165-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038558-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038558-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : AMEZINA DE JESUS ARAUJO
ADVOGADO : VAGNER RICARDO HORIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00139-3 1 Vr POMPEIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039431-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FIRMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO
No. ORIG. : 09.00.00006-4 1 Vr GUAIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040110-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES CORREIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00025-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041372-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISLAINE APARECIDA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR
No. ORIG. : 08.00.00168-4 1 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041804-50.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.041804-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DANILO CESCO
ADVOGADO : JOSIANE GOUVEA CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00520-8 1 Vr ITAPORA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041944-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DEGMAR CORDEIRO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00029-1 1 Vr BURITAMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042234-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARINITA FERREIRA SILVA FIRMINO
No. ORIG. : CELSO APARECIDO DOMINGUES
: 09.00.00123-3 1 Vr OLIMPIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004150-71.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERIETI BORTOLOTTI GHIZZI
ADVOGADO : MARIA CRISTINA LEME GONÇALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041507120104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004262-40.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAIO SILVA DA COSTA - prioridade
ADVOGADO : LUIZ LYRA NETO e outro
REPRESENTANTE : CLAUDIA ROBERTA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ LYRA NETO e outro
No. ORIG. : 00042624020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004809-71.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00048097120104036108 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005734-49.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005734-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GUIDO BIGAI
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057344920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009376-15.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DECIO LUIZ BERGAMIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093761520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-25.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JULIA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002052520104036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002427-51.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE BORGES DA SILVA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024275120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-05.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LAIDE APARECIDA LOMBARDOZZI (= ou > de 60 anos) e outros
: LUIS DA SILVA DOMINGOS
: MANOEL MACEDO
: MARIA CONCEICAO RUEDA
: SEBASTIAO FERREIRA
: SEBASTIAO MARTINS FERREIRA incapaz
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA MARTINS FERREIRA
APELANTE : WALDEMAR GARCIA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032770520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-58.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CELSO FERREIRA DAS NEVES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEDRO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008985820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ CARLOS PEDROSO
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020483620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITO CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034271220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NESTOR EFRAIM ROJAS BOCCALANDRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047695820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005164-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FERNANDES FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051645020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005289-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARGARIDA VIEIRA LEPORE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ESTELA JOANA NICOLETI G BORGES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052891820104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011026-02.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCIA APARECIDA LOPES
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110260220104036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011538-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA CANCE DE MACEDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
CODINOME : MARIA APARECIDA CANCE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115388220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011875-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GERALDO APARECIDO SASS
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118757120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000159-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DESTILARIA LONDRA LTDA

ADVOGADO : MARCOS CAETANO CONEGLIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00087035220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004035-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004035-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCOS SERGIO FORTI BELL
AGRAVADO : JOSE RUBENS ANTONIAZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANA CASSIA DAS GRAÇAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00141-3 3 Vr VALINHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005086-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LADISLAV NIKOLA JANCOS
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO MATTAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BABCOCK BORSIG POWER DO BRASIL LTDA e outros
: JOHANNES MUSEL
: RICARDO COHEM
: JOAO LUIZ MACEDO
: ROLANDO ARTURO DOBEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00416236420044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006766-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006766-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA VERGA DOS SANTOS
ADVOGADO : WALDOMIRO FLORENTINO RITI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052954720104036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006870-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006870-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FELIPE DANIEL JUNQUEIRA incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : FERNANDA CRISTINA EMBOABA DANIEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 04.00.00027-1 1 Vr AGUAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011493-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011493-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ATALAS REPRESENTACAO COML/ LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM DA CRUZ e outro
AGRAVADO : ERNESTA BERTOLUCI SACO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00506813320004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011719-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDUARDO ROMERA VAL e outro
: MAURICIO VAL
PARTE RE' : NADIFER COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : INA APARECIDA DOS SANTOS BATISTA e outro
PARTE RE' : PEDRO ZUPO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00072369619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014899-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014899-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : D AOSTA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEO MARCOS VAGNER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05611920419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002599-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002599-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DUCELINA APARECIDA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 09.00.00007-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003059-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEVEO BONIFACIO
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAÚJO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00333-8 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003661-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MUNICIPIO DE JACAREI SP
ADVOGADO : HELOISA DOMINGUES DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00076-4 A Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004604-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ZENEIDE DE ANDRADE
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005362-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LATICINIOS RANCHARIA IPANEMA LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL
No. ORIG. : 04.00.00006-7 1 Vr RANCHARIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006515-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006515-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RITA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUARTE PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00336-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007570-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALDEVINO ALEXANDRE BARONI
ADVOGADO : SIMONE FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00149-6 1 Vr CAPIVARI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009494-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALICE DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00031-2 1 Vr ELDORADO-SP/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011100-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCAS APARECIDO DE ARAGAO incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : DEVANIR SANTOS DE ARAGAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00178-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011504-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA REIS CALDEIRA e outro
: JOSE PINTO CALDEIRA NETO espolio
ADVOGADO : ADAUTO RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00113-6 1 Vr MIRASSOL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016050-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA ESCALETTI NUNES
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG. : 09.00.00120-2 1 Vr PIRAJUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017581-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : NAIR CRISTINA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00000-3 2 Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021788-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RAQUEL LUCIANA RESSONI
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00082-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024376-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA TIMOTEO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00015-1 1 Vr BILAC/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027769-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDISON CAMARGO
ADVOGADO : HENRIQUE FERINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00017-2 2 Vr SANTA ISABEL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROZIVALDO BEZERRA DA COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
: 00008611420114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000224-43.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LAIDE VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS e outro
: MARLON AUGUSTO FERAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002244320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006361-38.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OSEAS MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063613820114036140 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de março de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15152/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004615-61.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004615-0/SP

APELANTE : FREDERICO BRANCAGLIONI
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Frederico Brancaglioni, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e, de ofício, alterou a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 381, inciso III, e 59 do Código Penal e 387, incisos II e III, do Código de Processo Penal;
- b) a pena foi fixada apenas com base em elementos do próprio tipo e considerações genéricas;
- c) não houve fundamentação concreta para a majoração da pena-base, em afronta aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade;
- d) o recorrente é primário, tem bons antecedentes e as circunstâncias judiciais autorizam a fixação da pena-base no mínimo legal;
- e) o regime inicial de cumprimento da pena foi agravado em razão "dos mesmos fatos já integrantes do tipo penal";
- f) caso não admitido o recurso especial, requer sejam as questões admitidas e providas como *habeas corpus*.

Contrarrazões, às fls. 508/513, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da pretensão de simples reexame de provas e ausência de prequestionamento. Se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, o julgado assenta:

3. Da dosimetria da pena. Postula a defesa a redução da pena-base, por ser primário e da pena de multa por não ter sido devidamente motivada a majoração.

O MM. Juiz a quo fixou a pena-base acima do mínimo legal, em quatro anos de reclusão e treze dias-multa, a qual foi tornada definitiva, diante da ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes e de causas de aumento e de diminuição da pena.

O valor de cada dia-multa foi fixado em 5 (cinco) salários mínimos.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos destinados ao Hospital São Paulo.

3.1. Da pena-base. Quando da fixação da pena-base, o magistrado a quo assim fundamentou (fls. 437/438): Embora não possua o réu antecedentes criminais (fls. 292/293), entendo que a pena-base do crime de gestão fraudulenta deve ser fixada acima do mínimo legal, considerando que, para perpetração do delito, foram utilizados inúmeros documentos ideologicamente falsos, revelando culpabilidade mais veemente. Desta feita, fixo a pena-base para o delito definido no art. 4º, caput, da Lei 7.492/86, em 04 anos de reclusão, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Não procede o pedido de redução da pena-base.

Como se observa acima, não obstante a primariedade do agente, quando da fixação da pena-base, foram corretamente consideradas as circunstâncias do crime e a culpabilidade do acusado."

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena. O acórdão fixou o *quantum* de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

O recurso também não merece admissão com relação ao questionamento de falta de motivação para o aumento da pena-base. Observa-se a pretensão de reverter o julgado a fim de que os recorrentes sejam absolvidos, mediante o reexame dos elementos fático-probatórios. Embora cite o dispositivo de lei federal em tese contrariado, não demonstra como teria ocorrido a violação. Limita-se a sustentar sua tese como se fosse mero recurso ordinário, com afirmações de serem favoráveis as condições pessoais do recorrente e as circunstâncias judiciais do delito. Nesta via, porém, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, porquanto o especial não

se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:
"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.
RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)

Resta prejudicada a análise da tese subsidiária acerca do início de cumprimento de pena em regime mais brando, vez que fixado de forma compatível com o *quantum* imposto para a pena.

Ressalte-se, por fim, que a verificação de eventual pedido de ordem de *habeas corpus* não se insere nas competências da Vice-Presidência desta corte regional.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010563-42.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010563-8/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: CELIO BURIOLA CAVALCANTE
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO NORONHA ZINI JUNIOR e outro
APELADO	: RENATO ALEXANDRE DOS ANJOS
ADVOGADO	: LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00105634220054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Célio Buriola Cavalcante, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento aos recursos.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, por inexistirem provas suficientes de autoria do delito. Argumenta que não foi comprovado que o recorrente tenha obtido qualquer vantagem com a concessão do benefício previdenciário, tampouco restou demonstrado seu dolo.

Contrarrazões, às fls. 540/542, em que se requer o não conhecimento ou o desprovimento do recurso por incidência da Súmula nº 07 do S.T.J.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O recorrente alega ofensa ao artigo 386, VII, do Código de Processo Penal ao argumento de que inexistem provas suficientes para a condenação. Da leitura do voto extrai-se que as provas colhidas foram zelosamente analisadas. Confirma-se o seguinte trecho:

Materialidade. *O benefício de prestação continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) constitui-se da garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. De acordo com o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 (LOAS), "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo".*

O benefício da prestação continuada foi concedido a Dora Gouvea Pereira, a despeito de o seu cônjuge, Francisco Pereira, receber aposentadoria por idade. A percepção de outro benefício previdenciário pelo cônjuge representa impedimento à concessão, no presente caso, na medida em que a soma dos benefícios pagos a Dora e a Francisco resulta em renda familiar per capita que ultrapassa à permitida pelo mencionado art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

Demonstram a materialidade do delito:

- a) Requerimento de Benefício Assistencial - Lei 8.742/93, em que foi assinalada a quadrícula "casado", no estado civil de Dora Gouvea Pereira (fl. 5 do apenso II e fl. 8 dos autos);*
- b) Declaração sobre a Composição do Grupo e Renda Familiar do Idoso e da Pessoa Portadora de Deficiência, em que foi consignado o nome do esposo de Dora Gouvea Pereira (fls. 6/7 do apenso II e fls. 9/10 dos autos);*
- c) extratos de consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV - PESNOM - Pesquisa por Nome, em nome de Dora Gouvea Pereira e de Francisco Pereira, de mesma data e hora (fls. 12/13 do apenso II e 15/16 dos autos);*
- d) Carta de Concessão/Memória de Cálculo, em nome de Dora Gouvea Pereira, que comunicou a concessão do Amparo Social ao Idoso (88) 130.532.197-6 (fl. 14 do apenso II e fls. 17 dos autos);*
- e) tela do "INFBEN - Informações do Benefício", extraída do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e histórico do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em nome de Francisco Pereira, que o apontaram como beneficiário da aposentadoria por idade n. 41/111.636.775-8, desde 03.11.98 (fls. 28 e 32 do apenso II e fls. 31 e 35 dos autos);*
- f) Ofício de Defesa n. 15/06/21.528 da Gerência Executiva da Previdência Social em Osasco (SP), acompanhado do Relatório Conclusivo Individual da Gerência Executiva da Previdência Social em Osasco (SP), o qual informou que Francisco Pereira auferia renda mensal de R\$ 1.025,32 (um mil, vinte e cinco reais e trinta e dois centavos), a título de aposentadoria e reside no mesmo endereço de Dora Gouvea Pereira (fls. 34/36 do apenso II e fls. 37/39 dos autos);*
- h) Ofício de Suspensão/Recurso n. 23/06/21.528 da Gerência Executiva da Previdência Social em Osasco (SP), acompanhado do Relatório Conclusivo Individual da Gerência Executiva da Previdência Social em Osasco (SP) (fl. 43 do apenso II), o qual apurou o montante do prejuízo aos cofres públicos e, sobretudo, que "o ex-servidor deixou de pesquisar CNIS em nome da interessada e assim orientá-la corretamente quanto aos seus direitos, como também concluir a pesquisa do sistema PLENUS/SISBEN nas opções SUB/PESNOM em nome do cônjuge da beneficiária, não apurando dessa forma a renda per capita do grupo familiar, quesito indispensável à concessão do benefício em questão" (fls. 43/46 do apenso II e fls. 46/49 dos autos);*

i) Ofício n. 70/06, de 06.04.06, da Agência da Previdência Social em Cotia (SP), o qual informou data de entrada do requerimento, data de início do benefício, data de início do pagamento, tempo de serviço, salário de benefício, renda mensal e renda atual relativos ao segurado Francisco Pereira (fl. 7 do apenso I);

j) Carta de Concessão/Memória de Cálculo, em nome de Francisco Pereira, que comunicou a concessão da aposentadoria por idade (41) n. 111.636.775-8 (fls. 8/9 do apenso I);

k) outros documentos informadores da concessão da aposentadoria por idade de Francisco Pereira (fls. 10/39 do apenso I);

l) Laudo de Exame Documentoscópico de fls. 295/297 apurou que os lançamentos manuscritos às fls. 8/10 não partiram do corréu Renato Alexandre dos Anjos, tampouco de Paulo Geraldo Rita e de Paulo Figueiredo Chamero (fl. 297).

Autoria. A autoria do delito restou satisfatoriamente demonstrada, em relação ao corréu Célio Buriola Cavalcante.

O corréu Célio Buriola Cavalcante declarou, perante a Autoridade Policial, que, atualmente, trabalha na área de consultoria previdenciária no escritório de seu advogado, sendo que foi servidor do INSS de 16.04.03 a 13.06.05, quando foi exonerado. Disse que esteve preso de março a junho de 2004. Afirmou que trabalhava na agência do INSS de Osasco (SP). Narrou que foi ouvido em outros inquéritos policiais e que a maior parte dos benefícios que investigavam foi concedida por ele, entre julho e agosto de 2003. Referiu que, nessa época, ainda não havia recebido treinamento adequado e que, por recear não estivesse adotando todas as cautelas necessárias, sugeriu a chefe da agência, de nome Giovana, que fosse feita revisão nos benefícios que tivesse concedido, sendo afastado dessa atuação desde então. Alegou que outros servidores o informaram que alguns sistemas, como o PESNOM, não eram confiáveis. Relatou que conhece o intermediário Rubens Lucas da Silva, que trabalha há muitos anos com aquela agência. Negou o recebimento de qualquer quantia ou vantagem pela concessão dos benefícios intermediados por Rubens ou outra pessoa. Declarou desconhecer o corréu Renato dos Anjos, Neusa Geralda dos Anjos e outros investigados. Não se recordou de Dora Gouvea Pereira ou de qualquer fato relativo à concessão de seu benefício (fls. 220/221).

Por ocasião de seu indiciamento, o corréu Célio ratificou as declarações prestadas às fls. 220/221. Esclareceu que:

(...) é impossível que ambas as pesquisas constantes a fls. 15 e 16 tenham sido feitas, já que a impressão aponta a mesma data e horário (...) acredita que na ocasião possa ter iniciado a segunda pesquisa e, antes de acionar a tecla "enter", ter se afastado do terminal por alguns instantes e ao retornar ter determinado a impressão da página sem o acionamento do "enter"; que sendo informado que essa situação se repete nos benefícios objeto dos Inquéritos Policiais nº 14-0690/05, 14-0692/05, 14-0693/05, 14-0694/05, 14-0695/05, 14-0696/05, 14-0697/05, 14-0699/05, 14-0700/05, 14-0701/05, 14-0702/05, 14-0703/05, 14-0706/05, 14-0707/05, não tem como explicar (fls. 253/254).

Em Juízo, o corréu Célio relatou que não conhece o corréu Renato e não esteve associado com ele para a concessão indevida de benefícios previdenciários. Informou que ingressou na Previdência Social em abril de 2003, onde trabalhou até junho de 2005, tendo recebido treinamento apenas em agosto de 2003. Narrou que atuava na concessão de benefícios com a supervisão de colegas mais antigos e de funcionários terceirizados. Disse que não fazia pesquisa no CNIS porque não foi ensinado dessa forma. Não se recordou de erro na pesquisa efetuada em nome de Dora Gouvea Pereira e de seu esposo, Francisco Pereira, alegando que acreditava estar agindo de maneira correta. Não soube explicar a impressão das pesquisas em nome deles, com mesma data e horário. Disse que sua senha ficava ativa na estação de trabalho por certo tempo, mesmo quando precisava se ausentar, seja para ir a outro setor, seja para se deslocar até a impressora. Disse também ignorar a possibilidade de impressão de pesquisa sem o comando "enter". Informou desconhecer Cesário José Cocarelli. Afirmou que, em 05.03.04, atuava apenas no protocolo de documentos. Reconheceu como sua a senha constante à fl. 17 do apenso II. Alegou desconhecer qualquer esquema de fraude que envolvesse a agência da Previdência onde trabalhava. Disse que não detinha condições de fraudar o sistema informatizado da Previdência com os conhecimentos que dominava à época dos fatos e que sempre foi supervisionado, sendo que, a partir de sua conversa com a chefe Giovana, não mais se ocupou da concessão de benefícios previdenciários (fl. 405 e mídia à fl. 408).

Na fase inquisitorial, Renato Alexandre dos Anjos relatou que é aposentado por invalidez, que não exerce nenhuma atividade laborativa e que há 3 (três) anos reside em Avaré (SP). Informou que residiu em Osasco (SP) há 4 (quatro) anos e que não teve escritório próprio na cidade, apenas sua mãe, no bairro de Novo Osasco. Alegou que nunca atuou como intermediário de benefícios previdenciários ou assistenciais. Asseverou que, por 6 (seis) meses, quando fazia tratamento para dependência química, trabalhava como recepcionista no escritório de sua mãe, recebendo pessoas e fornecendo papeletas, nas quais constavam as informações necessárias para que o interessado solicitasse benefício previdenciário. Seu último trabalho foi nas "Lojas Marabrás". Nada disse sobre a relação do vereador Toniolo, Paulo Figueiredo Chamero, Eliezer Evangelista Oliveira, Dora Gouvea Pereira, Américo e outros com o escritório de sua mãe. Não reconheceu como sua a grafia aposta nos documentos de fls. 8/10, tampouco como tendo partido da lavra de sua mãe. Não reconheceu o corréu Célio ou a servidora Andréia do INSS. Disse desconhecer e nunca ter visto os respectivos nomes, no escritório de sua mãe, dos segurados a que

se referem os Inquéritos Policiais ns. 14-0690/05 até 14-0708/05. Nada sabia sobre a intermediação de benefícios fraudulentos pelo escritório de sua mãe, o qual deixou de funcionar há 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos (fls. 305/309).

Por ocasião de seu indiciamento, o corrêu Renato Alexandre dos Anjos reiterou as alegações prestadas às fls. 305/309 (fls. 321/322).

Em Juízo, o corrêu Renato negou conhecer o corrêu Célio ou Cesário José Cocarelli. Disse que trabalhava no escritório de sua mãe, como atendente. Não sabia dizer se, no referido escritório, trabalhavam advogados, ou como procediam. Reconheceu o cartão de visitas de fl. 148 como sendo do escritório de sua mãe. Declarou-se impossibilitado de reconhecer Dora Gouvea Pereira. Afirmou que não entregava pedidos de concessão de aposentadoria na agência do INSS (fl. 406 e mídia à fl. 408).

A fl. 148, foi juntado cartão de visitas do corrêu Renato, como empregado da "Anjos Assessoria Previdenciária", localizada na Rua da Associação, n. 179, em Osasco (SP).

Na fase inquisitorial, a testemunha de acusação Cesário José Cocarelli afirmou que vive da renda de aluguéis de imóveis. Disse que já havia comparecido ao INSS para tentar aposentar sua mãe e foi informado que ela não tinha direito, pois o marido recebia aposentadoria alta e que já havia desistido desse intento, quando o colega João Farias recomendou o escritório do advogado Renato dos Anjos. Narrou que ligou para o escritório e conversou com o advogado Renato dos Anjos e que levou sua mãe ao escritório duas vezes, a primeira para assinatura de papéis e a segunda para retirada do cartão de saque do benefício. Esclareceu que avisou Renato dos Anjos sobre as tentativas anteriores de requerimento de aposentadoria para sua mãe, tendo sido por ele informado que ela tinha direito a aposentadoria por idade. Relatou que sacava o benefício para sua mãe, que tem problemas de locomoção e que recebia R\$ 10,00 (dez reais), em retribuição. Disse que adquiriu um automóvel com o auxílio financeiro de sua mãe e que pagava o financiamento com o valor dos aluguéis e não com o benefício previdenciário de sua mãe. Afirmou que vendeu o veículo e não pôde pagar sua mãe pelos valores emprestados. Declarou que ela está residindo em Lambari (SP), com Francisco (fl. 146).

Em Juízo, Cesário José Cocarelli não se recordou dos corrêus. Narrou tentativa anterior infrutífera de pedido de aposentadoria para sua mãe, Dora Gouvea Pereira. Informou que levou Dora a escritório de Osasco (SP), cujo nome não se recorda, sendo lá recebido por pessoa identificada como "Renato dos Anjos", que lhe forneceu o cartão de visita à fl. 148 desses autos e que, após o segundo mês da data do pedido, intermediado pelo escritório referido, Dora passou a receber o benefício, sendo que os valores relativos ao primeiro mês foram destinados ao pagamento do escritório. Alegou que não procurou mais pelo escritório após o recebimento da carta de suspensão do benefício (fl. 402 e mídia à fl. 408).

A testemunha de defesa Manoel Bonfim, funcionário do Setor de Logística do INSS, declarou que conheceu o corrêu Célio, na agência de Osasco (SP), no ano de 2003 e não se recordou do corrêu Renato. Nada sabia sobre qualquer dificuldade no manuseio dos sistemas informatizados da Previdência pelo corrêu Célio, tampouco tivesse ele reportado para a chefia erros cometidos na concessão do benefício da Lei n. 8.742/93 (LOAS), ou beneficiasse terceiros, em suas atividades, em troca de vantagem. Afirmou que os funcionários da Previdência adquirem experiência no uso dos sistemas informatizados após certo tempo, sendo proibido o acesso com senha alheia (fl. 403 e mídia à fl. 408).

A testemunha de defesa Marcelo Custódio disse que trabalhou com o corrêu Renato, nas Lojas Marabrás, por volta do ano de 2002, pelo período total de 4 (quatro) anos. Afirmou que o corrêu Renato saiu da loja para trabalhar com a mãe, na área de atendimentos. Nada disse sobre a concessão indevida de benefícios previdenciários pelo escritório da mãe do corrêu Renato (fl. 404 e mídia à fl. 408).

Paulo Geraldo Rita declarou, na fase policial, que é irmão de Neusa Geralda dos Anjos, mãe do corrêu Renato Alexandre dos Anjos, proprietária do escritório "Anjos Assessoria", situado na Rua da Associação, n. 179, em Osasco (SP). Informou que Neusa trabalhou na ABEPROCAR - Associação Benéfica Pró-Carente, administrada pelo vereador Toniolo e que o escritório "Anjos Assessoria" foi montado entre 2002 e 2003 e teve suas atividades encerradas em 2003, sendo que Neusa continuou a trabalhar na ABEPROCAR por certo período de tempo, após a constituição de seu escritório. Disse que Neusa passou a residir em Jaú (SP) para tratamento médico e o corrêu Renato, em Avaré (SP). Alegou desconhecer o envolvimento do corrêu Renato com as atividades do escritório, uma vez que trabalhava na Marabrás, bem como possuísse o cartão de visitas de fl. 148. Afirmou desconhecer o corrêu Célio. Nada disse sobre o envolvimento de Neusa com servidores do INSS para concessão irregular de benefícios previdenciários (fls. 223/224).

Paulo Figueiredo Chamero declarou, na fase policial, que trabalha com benefícios previdenciários desde 1996, na própria residência, atendendo clientes por indicação e que conheceu o escritório de Neusa Maria dos Anjos ou Maria Neusa dos Anjos, onde chegou a ocupar uma sala, sem qualquer envolvimento nos negócios dela. Relatou que, no escritório de Neusa, trabalhava-se apenas com o benefício da Lei n. 8.742/93 (LOAS). Disse que, inicialmente, Neusa atendia no escritório da Associação de Carentes, ligada ao vereador Toniolo, cujas atividades abrangiam entrega de medicamentos e cestas básicas, cortes de cabelo, o benefício da Lei n. 8.742/93, auxílio na obtenção de terrenos livres, etc, onde ela era responsável pela intermediação na concessão do aludido benefício. Narrou que Neusa montou um escritório em Osasco (SP), em frente ao prédio da associação referida, o

qual oferecia obtenção célere do benefício, mediante remuneração, e outro, após 2 (dois) meses da constituição do primeiro, em Carapicuíba (SP). Declarou que o corrêu Renato, filho de Neusa, passou a trabalhar no escritório com a sua saída. Asseverou que começou a perceber que o escritório de Neusa não trabalhava de forma correta, em combinação com servidores do INSS, quando, ao dar carona a Neusa até a residência de uma servidora do INSS, de prenome Andréia, em Osasco (SP), verificou que ela transportava vários "kit LOAS" (fl. 235) e, uma semana após, "várias pessoas foram ao escritório para retirar a carta de concessão de benefício de LOAS (...) NEUSA pagava a essa funcionária e a CELIO para que benefícios de LOAS fossem concedidos indevidamente" (fl. 235) (fls. 234/236 e 260).

Na fase da defesa preliminar, foram juntados pelo corrêu Célio as cópias das declarações de Cleuza da Graça Machado, Giovanna Novelli GATT e Irineu Silvério de Oliveira, prestadas perante a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, constituída pela Corregedoria Regional do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo (fls. 352/367).

Cleuza da Graça Machado, servidora do INSS há 25 (vinte e cinco) anos, atuante na concessão de benefício previdenciário há 9 (nove) anos, afirmou que o corrêu Célio chegou a lhe questionar sobre as consultas aos sistemas informatizados PESNOM e CNIS. Alegou que o sistema PESNOM já apresentou falhas, motivo pelo qual deve ser utilizado o sistema CNIS também. Disse que a entrevista para a concessão do benefício da Lei n. 8.742/93 (LOAS) é obrigatória e que, em caso de dúvidas quanto à renda familiar do requerente, deve-se fazer pesquisa de campo ou indeferir, de pronto, o pedido (fls. 358/359).

Giovanna Novelli Gatt, chefe da APS Osasco, ao tempo dos fatos, informou que tomou conhecimento das irregularidades nos processos de concessão do benefício da Lei n. 8.742/93 (LOAS), de responsabilidade do corrêu Célio, por intermédio de relatos de interessados na sua obtenção, na mesma condição daqueles atendidos pelo corrêu, que tiveram seus pedidos indeferidos. Adicionou que o corrêu estava autorizado a conceder o benefício, que trabalhava na linha de atendimento, na concessão e análise do benefício da Lei n. 8.742/93 (LOAS), licença-maternidade e outros benefícios e detinha senha de acesso aos sistemas informatizados para execução dessas atividades. Aduziu que foram encontrados, nas gavetas do corrêu Célio, processos concessórios de auxílio-doença, auxílio-acidente e LOAS, sem a necessidade de estarem guardados dentro das gavetas, procedimento autorizado pela chefia apenas em alguns casos, que traziam pendências a serem resolvidas no dia seguinte, como falta de documentos. Relatou que o trabalho do corrêu Célio não era revisado, por falta de condições para o exercício dessa atividade, mas que todos os esclarecimentos ao desempenho correto das suas funções eram prestados. Disse que já soube de falhas no sistema informatizado PLENUS. Narrou que o corrêu Célio a procurou para solicitar informações sobre a maneira de proceder ao levantamento das concessões do benefício de LOAS que havia efetuado e que, a partir de então, solicitou a ele que sanasse suas dívidas antes da concessão efetiva e que tentasse regularizar as concessões indevidas que fossem detectadas. Afirmou que, aproximadamente, 43 (quarenta e três) processos foram levantados pela APE - Assessoria de Pesquisa Estratégica. Acrescentou que o preenchimento dos campos "parentesco", "situação ocupacional", "rendimento mensal" e "existe comprovação de rendimento", constantes do formulário "Declaração sobre a composição do grupo e renda familiar do idoso e da pessoa portadora de deficiência", era obrigatório e necessário à concessão do benefício de LOAS. Asseverou desconhecer que o sistema informatizado PLENUS fornecesse consultas para verificação da existência de benefícios em nome de 2 (dois) segurados diferentes, ao mesmo tempo (fls. 360/364). Irineu Silvério de Oliveira, Chefe de Serviço de Benefício da Gerência, ao tempo dos fatos, declarou que tomou conhecimento das irregularidades nos processos de concessão do benefício da Lei n. 8.742/93 (LOAS), de responsabilidade do corrêu Célio, por intermédio da servidora Giovanna e que, a partir de então, o corrêu ficou afastado dessa atividade por determinado período, após o qual retomou as práticas anteriores. Perguntado sobre a possibilidade de se efetuar 2 (duas) consultas no sistema informatizado PLENUS, para verificação de existência de benefícios, para 2 (dois) segurados diferentes, com mesma data e horário, respondeu que o sistema "fica congelado e não muda o horário" (fl. 366) (fls. 365/367).

Na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, as defesas dos corrêus nada requereram e o Ministério Público Federal requereu a expedição de ofício à auditoria do INSS, indagando-se do funcionamento do sistema PLENUS, da possibilidade de realização de 2 (duas) pesquisas com a mesma data e horário, de relatos sobre falhas nesse sistema, bem como do procedimento para conclusão das pesquisas acostadas às fls. 15 e 16 desses autos (fl. 407v.). Em resposta, sobreveio o Ofício n. 897/2010/INSS/SR-I/21.150, informando que:

- a) O Sistema Plenus possui muitas atribuições, mas a principal é de Banco de Dados de Benefícios da Previdência Social, cujo acesso pelos servidores é através de matrícula e senha, utilizado em todo INSS.
- b) Sim, como o acesso é pessoal e cada servidor utiliza a sua estação de trabalho, pode ocorrer que, no mesmo horário, duas ou mais pessoas consigam obter a mesma resposta.
- c) Como todo sistema, neste também pode ocorrer inconsistências. Estas acontecem principalmente na época do processamento da folha de pagamentos da Previdência Social, onde o sistema demora demasiadamente para responder às consultas ou processar outros serviços (fl. 412).

A condenação do corrêu Célio Buriola Cavalcante merece ser mantida, assim como a absolvição do corrêu Renato Alexandre dos Anjos.

Nas fases inquisitorial e judicial, o corréu Célio negou os fatos e opôs excludentes. Sustentou erro sobre a ilicitude do fato, ao argumento de que pensava exercer suas atividades funcionais de maneira correta, compatível com o preparo limitado que havia recebido até a ocasião, bem como erro sobre elementar do tipo, alegado pouco domínio no uso dos sistemas informatizados da Previdência, a capacitá-lo, ao tempo dos fatos, para a prática de fraude na extração das pesquisas de fls. 15 e 16, necessárias à constatação da presença dos requisitos concessórios do benefício da Lei n. 8.742/93 (LOAS).

Suas alegações apresentam incoerências. Na Polícia, afirmou a possibilidade de ter determinado a impressão da pesquisa de fl. 16 sem o comando "enter" (fls. 253/254). Já, em Juízo, afirmou que sempre acionava a tecla "enter", antes de imprimir uma consulta ao sistema informatizado da Previdência (fl. 405 e mídia à fl. 408). Além disso, Célio reconheceu como sua a senha constante de fl. 17 do apenso II (fl. 405 e mídia à fl. 408).

De acordo com o Ofício n. 897/2010/INSS/SR-I/21.150 supratranscrito, admite-se a extração do sistema de idêntico resultado de pesquisa, com mesma data e hora, de estações de trabalho ocupadas por usuários diferentes, operadas com as respectivas senhas pessoais. Não se trata do caso dos autos. O horário das pesquisas efetuadas pelo corréu não teria relevo, se tivesse instruído o pedido de concessão do benefício de LOAS de Dora Gouvea Pereira a pesquisa de fl. 414, em nome de seu cônjuge, Francisco Pereira. Mais que a identidade de horário, busca-se entender a identidade de conteúdo das pesquisas realizadas por Célio, não parecendo crível tenha preenchido os dados do cônjuge sobre o resultado da pesquisa efetuada em nome da interessada, sem o comando "enter", por falta de treinamento para o correto manuseio do sistema informatizado.

As declarações de Cleuza da Graça Machado (fls. 358/359), Giovanna Novelli Gatt (fls. 360/364), Irineu Silvério de Oliveira (fls. 365/367) e Manoel Bonfim (fl. 403 e mídia à fl. 408) não o favorecem. Não é afirmada a regularidade do procedimento que adotou na concessão do benefício de LOAS a Dora Gouvea Pereira.

Não importa à prova da autoria em relação a Célio tenha ou não existido vínculo com o corréu Renato ou com a segurada Dora Gouvea Pereira, sendo certo que sua conduta induziu e manteve em erro o Instituto Nacional da Seguridade Social, por longo período, de julho de 2003 a junho de 2005, causando prejuízo de R\$ 6.008,00 (seis mil e oito reais) aos cofres públicos. Não se exige maior demonstração de vantagem ilícita e prejuízo alheio.

Quanto ao corréu Renato, não obstante o escritório de sua mãe, Neusa Geralda dos Anjos, tenha sido mencionado nas declarações de Cesário José Cocarelli (fls. 146, 402 e mídia à fl. 408), Paulo Geraldo Rita (fls. 223/224) e Paulo Figueiredo Chamero (fls. 234/236, 260), como intermediador de pedidos de benefícios previdenciários, não restou suficientemente demonstrado seu ajuste com o corréu Célio para concessão indevida do benefício de LOAS a Dora Gouvea Pereira.

Embora tenha reconhecido o cartão de visitas à fl. 148, a testemunha de acusação Cesário José Cocarelli não soube explicar a exata atuação do corréu Renato na obtenção do benefício previdenciário para sua mãe, Dora Gouvea Pereira (fls. 146, 402 e mídia à fl. 408).

Ressalte-se, ainda, que o laudo de exame documentoscópico de fls. 295/297 apurou que os lançamentos manuscritos constantes do Requerimento de Benefício Assistencial - Lei 8.742/93 e da Declaração sobre a Composição do Grupo e Renda Familiar do Idoso e da Pessoa Portadora de Deficiência (fls. 8/10), em nome de Dora Gouvea Pereira, não partiram do corréu Renato Alexandre dos Anjos (fl. 297).

Após a análise do material coligido, a turma asseverou que restaram demonstradas a autoria e materialidade delitivas, bem como a presença do dolo. Outrossim, exsurge do excerto que o órgão julgador não se cingiu a analisar exclusivamente elementos produzidos administrativamente, de modo que não se afigura plausível a alegada contrariedade ao dispositivo legal. Assim, conclusão em contrário demandaria revolvimento probatório, a atrair a incidência da Súmula nº 07 do S.T.J.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15159/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0013963-33.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013963-0/SP

AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO ALVES
ADVOGADO : PATRICIA SINIGAGLIA BAETA
No. ORIG. : 00139633320074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo em execução.

Alega-se que o acórdão deu ao artigo 112, inciso I, do Código Penal interpretação divergente da conferida por outros tribunais, uma vez que considerou como termo inicial do prazo da prescrição executória o trânsito em julgado para a acusação.

Contrarrazões, às fls. 139/144, em que se sustenta o não provimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A irresignação tem procedência. O Ministério Público Federal, ao recorrer, utiliza-se de paradigma que se identifica com a questão fática e jurídica do acórdão, ou seja, a interpretação do artigo 112, inciso I, do Código Penal à luz da Constituição Federal de 1988. Comprovou e demonstrou o alegado dissídio nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Ademais há outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido contrário ao da decisão recorrida. Confirmam-se:

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. LAPSO TEMPORAL NÃO VERIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

2. Na hipótese, certificado o trânsito em julgado para ambas as partes aos 4-10-2010, não houve o transcurso do lapso prescricional aplicável à espécie - 2 (dois) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c art. 115, ambos do Código Penal -, o que impede a declaração da aludida causa de extinção da punibilidade.

3. Ordem denegada.

(HC 218.388/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)
HABEAS CORPUS. ART. 15 DA LEI Nº 10.826/03. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. LAPSO TEMPORAL NÃO VERIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma

condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

2. Na hipótese, certificado o trânsito em julgado para ambas as partes aos 15.9.2010, não houve o transcurso do lapso prescricional aplicável à espécie - 2 (dois) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c art. 115, ambos do Código Penal -, o que impede a declaração da aludida causa de extinção da punibilidade.

3. Ordem denegada.

(HC 220.959/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0604230-40.1997.4.03.6105/SP

2004.03.99.033701-0/SP

APELANTE : FERNANDO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : FERNANDO SOARES falecido
: OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2012000005
RECTE : FERNANDO SOARES JUNIOR
No. ORIG. : 97.06.04230-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Fernando Soares Junior, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do Ministério Público.

Alega-se:

- a) violação aos princípios da legalidade, da taxatividade e da anterioridade da lei penal, por imputar à sociedade em conta de participação um tipo penal dirigido às instituições financeiras;
- b) contrariedade aos artigos 59 do Código Penal, porquanto as penas foram aplicadas acima do mínimo legal de forma desmotivada.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1198/1205, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Relativamente à alegação de ofensa aos princípios da legalidade, taxatividade e anterioridade da lei penal,

observa-se que o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação específica do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...).*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Ainda que assim não fosse, o artigo 1º da Lei nº 7.492/86, no que diz respeito ao sujeito ativo dos crimes contra o sistema financeiro, estabelece a condição de autor do crime em razão das atividades praticadas e não em função da natureza jurídica da pessoa, que não precisa constituir efetivamente uma instituição financeira.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confiram-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0604230-40.1997.4.03.6105/SP

2004.03.99.033701-0/SP

APELANTE : FERNANDO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FERNANDO SOARES falecido
: OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2012000006
RECTE : FERNANDO SOARES JUNIOR
No. ORIG. : 97.06.04230-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Fernando Soares Junior, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do Ministério Público.

Alega-se contrariedade ao artigo 5º, incisos XVII, XVIII e XL, da Constituição Federal, na medida em que foram feridos os princípios da legalidade, da taxatividade e da anterioridade da lei penal, ao se imputar à sociedade em conta de participação um tipo penal dirigido às instituições financeiras.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1210/1216, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Relativamente à alegação de ofensa aos princípios da legalidade, taxatividade e anterioridade da lei penal, observa-se que a decisão atacada aborda o tema acerca da tipicidade e materialidade do fato delituoso, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei infraconstitucional. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-Agr539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15163/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000596-93.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.000596-4/SP

APELANTE : CIRO TUTUY
ADVOGADO : RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FRANCISCO OTAVIANI
ADVOGADO : SANTOS ALBINO FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ciro Tutuy, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, declarou extinta a punibilidade do acusado Francisco Otaviani, deu parcial provimento ao apelo do recorrente para reduzir a pena e negou provimento ao recurso ministerial (fl. 1228). Embargos de declaração parcialmente providos.

Alega-se:

a) inépcia da denúncia, por não descrever a conduta individualizada de cada réu e o resultado naturalístico,

inerente, *in casu*;

b) não há provas suficientes de autoria do delito;

c) não houve apropriação de recursos, mas impossibilidade de repassar a verba previdenciária em razão das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa;

d) ausência de justa causa para a ação penal, já que a denúncia foi oferecida antes que houvesse inscrição na dívida ativa;

e) o acórdão é nulo por não ter suprido as omissões apontadas nos embargos declaratórios;

f) a fixação de indenização ao erário e de juros no débito constitui *bis in idem*;

g) a pena substitutiva de direitos deve ser reduzida proporcionalmente à pena privativa de direitos.

Contrarrazões ministeriais, nas quais se sustenta o decurso do prazo prescricional.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso está prejudicado, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

O Ministério Público não recorreu do acórdão. O recorrente foi condenado a 2 (dois) anos de reclusão, já excluído o acréscimo correspondente à continuidade delitiva. Referida sanção resulta no prazo prescricional de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, que, à mingua de qualquer fato posterior que ensejasse sua interrupção, restou ultrapassado entre a publicação da sentença condenatória e a presente data.

Diante do exposto, extinta a punibilidade de Ciro Tutuy, em relação ao delito pelo qual foi denunciado nestes autos, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, declaro prejudicado o recurso especial.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para a acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000596-93.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.000596-4/SP

APELANTE : CIRO TUTUY
ADVOGADO : RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FRANCISCO OTAVIANI
ADVOGADO : SANTOS ALBINO FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Ciro Tutuy, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, declarou extinta a punibilidade do acusado Francisco Otaviani, deu parcial provimento ao apelo do recorrente para reduzir a pena e negou provimento ao recurso ministerial (fl. 1228). Embargos de declaração parcialmente providos.

Alega-se:

- a) inépcia da denúncia, por não descrever a conduta individualizada de cada réu e o resultado naturalístico, inerente, *in casu*;
- b) não há provas suficientes de autoria do delito;
- c) não houve apropriação de recursos, mas impossibilidade de repassar a verba previdenciária em razão das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa;
- d) ausência de justa causa para a ação penal, já que a denúncia foi oferecida antes que houvesse inscrição na dívida ativa;
- e) o acórdão é nulo por não ter suprido as omissões apontadas nos embargos declaratórios;
- f) a fixação de indenização ao erário e de juros no débito constitui *bis in idem*;
- g) a pena substitutiva de direitos deve ser reduzida proporcionalmente à pena privativa de direitos.

Contrarrazões ministeriais, nas quais se sustenta o decurso do prazo prescricional.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso está prejudicado, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

O Ministério Público não recorreu do acórdão. O recorrente foi condenado a 2 (dois) anos de reclusão, já excluído o acréscimo correspondente à continuidade delitiva. Referida sanção resulta no prazo prescricional de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, que, à mingua de qualquer fato posterior que ensejasse sua interrupção, restou ultrapassado entre a publicação da sentença condenatória e a presente data.

Diante do exposto, extinta a punibilidade de *Ciro Tutuy*, em relação ao delito pelo qual foi denunciado nestes autos, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, declaro prejudicado o recurso extraordinário.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para a acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005302-29.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.005302-4/SP

APELANTE : JOSE ROBERTO BALDIVIA
: PAULO SERGIO BALDIVIA
ADVOGADO : SHINDY TERAOKA e outro
APELADO : Justiça Pública
REU ABSOLVIDO : MARIO OLIMPIO NICOLA
: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

DECISÃO

Recurso especial interposto por João Roberto Baldivia e Paulo Sérgio Baldivia, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da constituição federal, contra v. Acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª região, que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação dos réus.

Alega-se, em síntese, que o crime de falso deve ser absorvido pelo estelionato, inclusive de acordo com a jurisprudência dominante..

Contrarrrazões, às fls. 1022/1033, em que se sustenta que o recurso não merece ser conhecido e, quanto ao mérito, não pode ser provido.

Decido.

Sustenta-se a absorção do crime de falsidade pelo delito de estelionato. Sob esse aspecto, no entanto, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do apelo extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Não bastasse, quanto à alegada divergência jurisprudencial, hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados*. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o julgados indicados como paradigmas não tratam de questão idêntica a dos autos e não foram apontadas eventuais semelhanças fáticas.

Outrossim, contrapôs-se julgado do Superior Tribunal de Justiça com o *decisum* recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "*outro Tribunal*", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais *a quo*. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da **lei federal** em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da **lei federal** se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolo, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev. ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 HABEAS CORPUS Nº 0023710-44.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023710-0/MS

IMPETRANTE : AIRES GONCALVES
PACIENTE : ANTONIO CARLOS CAPUCI
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro
: CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020575620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por INÊS AMBRÓSIO, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* em favor de ANTÔNIO CARLOS CAPUCI.

Decido.

O *decisum* foi publicado, em 27.01.2012 (fl. 160). O recurso foi protocolado fora do prazo, em 10.02.2012 (fl. 162).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), não admito o recurso ordinário constitucional.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009173-24.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009173-3/SP

APELANTE : DEMOSTENES MENIN NETO
ADVOGADO : ARTUR GOMES FERREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00091732420084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Demóstenes Menin Neto com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da constituição federal, contra v. Acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª região, que deu parcial provimento à sua apelação da defesa, para fixar a pena privativa de liberdade em 03 anos e 30 dias-multa, no valor de um salário mínimo cada.

Alega-se, em síntese:

- a) a pena-base foi fixada acima do mínimo sem a suficiente fundamentação;
- b) não deve incidir a agravante da reincidência, porque a condenação anterior foi por delito diverso;
- c) a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritiva de direitos;
- d) deve ser restituída ao recorrente a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais) porque somente o excedente estaria sujeito a perdimento em favor da União.

Contrarrazões, às fls. 385/390, em que se sustenta que o recurso não merece ser conhecido e, quanto ao mérito, não pode ser provido.

Decido.

O recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do apelo extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Embora não fundamente o recurso na hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, o recorrente alega divergência jurisprudencial e transcreve acórdão de julgados do STJ. Cumpre ressaltar, no entanto, que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"*a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos **dispositivo** s legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância*

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

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados*. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o julgados indicados como paradigmas não tratam de questão idêntica a dos autos e não foram apontadas eventuais semelhanças fáticas.

Outrossim, contrapôs-se julgado do Superior Tribunal de Justiça com o *decisum* recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "*outro Tribunal*", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais *a quo*. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrole, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev. ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15170/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0013963-33.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013963-0/SP

AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO ALVES
ADVOGADO : PATRICIA SINIGAGLIA BAETA
No. ORIG. : 00139633320074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo em execução.

Alega-se que o acórdão deu ao artigo 112, inciso I, do Código Penal interpretação divergente da conferida por outros tribunais, uma vez que considerou como termo inicial do prazo da prescrição executória o trânsito em julgado para a acusação.

Contrarrazões, às fls. 139/144, em que se sustenta o não provimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A irresignação tem procedência. O Ministério Público Federal, ao recorrer, utiliza-se de paradigma que se identifica com a questão fática e jurídica do acórdão, ou seja, a interpretação do artigo 112, inciso I, do Código Penal à luz da Constituição Federal de 1988. Comprovou e demonstrou o alegado dissídio nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Ademais há outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido contrário ao da decisão recorrida. Confirmam-se:

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. LAPSO TEMPORAL NÃO VERIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

2. Na hipótese, certificado o trânsito em julgado para ambas as partes aos 4-10-2010, não houve o transcurso do lapso prescricional aplicável à espécie - 2 (dois) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c art. 115, ambos do Código Penal -, o que impede a declaração da aludida causa de extinção da punibilidade.

3. Ordem denegada.

(HC 218.388/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

HABEAS CORPUS. ART. 15 DA LEI Nº 10.826/03. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. LAPSO TEMPORAL NÃO VERIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Desta forma, não há como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

2. Na hipótese, certificado o trânsito em julgado para ambas as partes aos 15.9.2010, não houve o transcurso do lapso prescricional aplicável à espécie - 2 (dois) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, c/c art. 115, ambos do Código Penal -, o que impede a declaração da aludida causa de extinção da punibilidade.

3. Ordem denegada.

(HC 220.959/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15169/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107369-54.1993.4.03.9999/SP

93.03.107369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PROKOR PINTURAS TECNICAS LTDA
No. ORIG. : 91.00.00058-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 45/48 contra a decisão de fls. 42/43v., que negou seguimento ao recurso especial por entender que a matéria em debate, artigo 34 da Lei nº 6.380/80, que trata do valor da dívida atualizado à época da distribuição da execução, foi objeto do REsp nº 1.168.625-MG, representativo de controvérsia, decidida pelo acórdão, em conformidade com o paradigma, ao negar provimento ao agravo que visava ao recebimento de recurso de apelação.

Sustenta-se a existência de erro material, pois a decisão embargada considerou o valor de alçada da execução ajuizada inferior a 50 ORTN's e que o índice vigente à época seria a BTN. Defende que, nos termos da decisão de dívida ativa à fl. 08, seu valor é de 308,99 BTNF e, portanto, superior ao limite de 308,50 BTN, o que permite a interposição do recurso de apelação.

É o suficiente relatório.

Não constitui erro material a menção de valores em ORTN, uma vez que o REsp nº 1.168.625-MG ao fixar os valores de alçada, para o cabimento do recurso de apelação, expressamente faz a equivalência entre diferentes índices financeiros:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 (lcf). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que 'com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo', de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)"

Por outro lado, o retratado REsp não menciona valores em BTNF, mas em BTN, os dois índices vigoraram em períodos distintos, a BTN, a partir de 01.02.1989 a 31.06.1989 e a BTNF, de 01.07.1989 a 31/01/1991. Dessa forma, descabida a simples alegação da União de que o valor constante da referida certidão, 308,99 BTNF, é

superior a 308,50 BTN.

Não plenamente demonstrado o erro material aventado, evidencia-se o caráter infringente dos embargos.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0832263-23.1987.4.03.6100/SP

95.03.051013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
INTERESSADO : LALUCE E CIA LTDA
ADVOGADO : HERBERTO ALFREDO VARGAS CARNIDE
INTERESSADO : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
INTERESSADO : ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA VERRESCHI COSTA
NOME ANTERIOR : CIA REAL DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
INTERESSADO : COMIND LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : HAROLDO WILSON BERTRAND e outro
INTERESSADO : NOROESTE CHEMICAL S/A LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL
NORCHEN
ADVOGADO : GUSTAVO LORENZI DE CASTRO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.08.32263-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil às fls. 837/839 contra a decisão de fls. 817, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e julgou prejudicado o recurso especial interposto pela União, extinguindo o feito com julgamento de mérito, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, sujeitando o particular a honorários.

Sustenta o embargante que o acórdão teria sido omissivo ao condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, uma vez que as partes já teriam acordado extrajudicialmente acerca da verba honorária.

É o suficiente relatório.

Cabe reforma à decisão. A própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, §3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em suma, merece reparo o v. decisório recorrido, presente a contradição evocada, neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRADO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).
2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).
3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.
4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.
5. Agravo regimental não provido.

Ante o exposto, **acolho os embargos declaratórios**, para reformar o v. decisório exclusivamente no tocante à condenação em honorários advocatícios e reconhecer o seu não-cabimento. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006503-94.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006503-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : NAUR TEODORO PONTES e outro
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
INTERESSADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Naur Teodoro Pontes às fls. 747/751 contra a decisão de fls. 733 que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, extinguindo o feito com julgamento de mérito, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, sujeitando o particular a honorários.

Sustenta o embargante que o acórdão teria sido obscuro ao condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, uma vez que as partes já teriam acordado extrajudicialmente acerca da verba honorária, nos termos do artigo 1º, §3º, inciso I.

É o suficiente relatório.

Cabe reforma à decisão. A própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, §3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em suma, merece reparo o v. decisório recorrido, presente a contradição evocada, neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRADO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).
2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).
3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.
4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.
5. Agrado regimental não provido.

Ante o exposto, **acolho os embargos declaratórios**, para reformar o v. decisório exclusivamente no tocante à condenação em honorários advocatícios e reconhecer o seu não-cabimento.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037320-41.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.037320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BRASÍLIO MARQUESIN
ADVOGADO : GIL ALVES MAGALHAES NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00125-4 A Vr JUNDIAI/SP

Renúncia

Consoante fls. 224, homologada a renúncia (inciso V do artigo 269, CPC) ao Recurso Especial interposto às fls. 158/198.

Ausente sujeição sucumbencial: com efeito, a própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, §3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO

ESTEVEES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0045419-62.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.071685-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FORD BRASIL LTDA e outro
: WOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : EDE 2011163727
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 97.00.45419-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão de fls. 415/415v. que deferiu o pleito de desentranhamento, após o traslado de cópia, das cartas de fiança acostadas no processo cautelar.

Pleiteia, inicialmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional, até que se comprove estar a dívida totalmente garantida no processo de execução 98.0559224-3. Argumenta que o desentranhamento das referidas cartas implicará ausência de garantia do débito executado, bem como que sua manutenção nos presentes autos cautelares não traz qualquer prejuízo ao contribuinte, que as ofereceu para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. No mérito, sustenta que a decisão embargada padece de obscuridade, pois partiu de pressuposto equivocado para deferir a retirada dos documentos, posto que as cartas apresentadas na execução ainda não foram aceitas pela fazenda, assim como não houve manifestação do juiz competente sobre elas, de modo que a única

garantia existente são as contidas no processo cautelar. Por fim, aduz que a expedição de certidão positiva com efeito de negativa em nome do requerente não constitui prova de que a garantia oferecida no executivo fiscal foi aceita pelo ente público.

Às fls. 425, informou que, não obstante a suficiência do valor das cartas oferecidas na execução, uma delas apresenta irregularidades que impossibilitaram sua aceitação como garantia idônea.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

A decisão embargada deferiu o desentranhamento das cartas de fiança acostadas na presente ação cautelar, à vista da impossibilidade de reversão do julgado quanto à imprestabilidade da fiança como caução de dívida fiscal e de que na própria execução a garantia foi oferecida e aceita.

A documentação acostada pela embargante demonstra que a garantia oferecida no executivo fiscal ainda não foi aceita, porém, tal fato, em nada repercute no deferimento do desentranhamento, uma vez que, consoante já destacado, tais cartas não foram aceitas por este tribunal como instrumento hábil de garantia e, assim, restaram desvinculadas da dívida que se pretendeu garantir. De tal decisão não houve recurso dos requerentes, mas tão somente especial da União Federal, pendente de apreciação (fls. 389/395), em que pugna exclusivamente pela majoração dos honorários advocatícios fixados em seu favor, de modo que não se discute mais nestes autos a inadequação das respectivas cartas.

Destaque-se, por fim, que a aceitação ou não da garantia oferecida no processo de execução não é objeto de análise nesta via cautelar onde, repise-se, remanesce apenas a discussão em torno da verba honorária.

Pelas mesmas razões, ausentes os fundamentos jurídicos e o *periculum in mora* ensejadores da concessão de efeitos suspensivo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, bem como **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023152-91.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023152-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : HOSPITAL PAULISTA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA
: ANDREA GOUVEIA JORGE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 455/458 contra a decisão de fls. 452, que acolheu os embargos de declaração da parte contrária - tirados do v. decisório de fls. 443, de homologação da renúncia por parcelamento - a fim de dispensar a sujeição aos honorários advocatícios, conforme o disposto no artigo 6º, §1º, da Lei n.º 11.941/2009, sem imposição sucumbencial.

Sustenta-se a afronta ao mesmo artigo 6º, §1º, da Lei n.º 11.941/2009, sobre o qual o acórdão teria sido contraditório ao admitir a dispensa da condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos. É o suficiente relatório.

Mais uma vez, "briga" a União consigo mesma, aqui ao eixo entre os seus Advogados e seu cliente/outorgante/constituente, afinal a própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, § 3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em outras palavras, desde sempre sabe a Advocacia Pública em pauta que o seu cliente ofertou ao negócio tributário em cume a dispensa de seus próprios honorários, ora pois, logo não guardando a mais mínima substância a irrisignação em foco, naturalmente a ser resolvida em âmbito *interna corporis*, quando muito, no trato portanto entre outorgante e outorgado, inoponível a esta esfera da relação processual.

Em suma, nenhum reparo a sofrer o v. decisório recorrido, ausente ambicionado "vício", neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRADO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como o artigo 6º, §1º, da Lei n.º 11.941/09, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento aos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0008141-07.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.008141-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LANMAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2010000720
RECTE : LANMAR IND/ METALURGICA LTDA

DESPACHO

Proceda Lanmar Indústria Metalúrgica Ltda. à juntada, no prazo de 10 (dez) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-14.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : HAROLDO SALGUEIRO LARA e outros
: STELLA SALGUEIRO LARA
: SYLVIO SALGUEIRO LARA
: RAQUEL MARIA LARA FIGUEIREDO
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro
SUCEDIDO : SYLVIO DOS SANTOS LARA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Haroldo Salgueiro Lara e outros às fls. 299/303 contra a decisão de fls. 290, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, extinguindo-o com julgamento de mérito, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, sujeitando o particular a honorários.

Sustenta o embargante que o acórdão teria sido contraditório ao condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, uma vez que as partes já teriam acordado extrajudicialmente acerca da verba honorária.

É o suficiente relatório.

Cabe reforma à decisão. A própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, §3º, do

artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em suma, merece reparo o v. decisório recorrido, presente a contradição evocada, neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

Ante o exposto, **acolho os embargos declaratórios**, para reformar o v. decisório exclusivamente no tocante à condenação em honorários advocatícios e reconhecer o seu não-cabimento.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032274-07.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.042028-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A e outro
ADVOGADO	: MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
SUCEDIDO	: BANCO BMC S/A
INTERESSADO	: BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A
ADVOGADO	: MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
INTERESSADO	: DISTRIBUIDORA PINE DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO	: DISTRIBUIDORA BMC DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Banco Bradesco Financiamentos S/A às fls. 447/449 contra a decisão de fls. 445, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário, extinguindo o feito com julgamento de mérito, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, sujeitando o particular a honorários.

Sustenta o embargante que o acórdão teria cometido erro material ao condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, uma vez que as partes já teriam acordado extrajudicialmente acerca da verba honorária.

É o suficiente relatório.

Cabe reforma à decisão. A própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, §3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em suma, merece reparo o v. decisório recorrido, presente a contradição evocada, neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ :

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRADO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

Ante o exposto, **acolho os embargos declaratórios**, para reformar o v. decisório exclusivamente no tocante à condenação em honorários advocatícios e reconhecer o seu não-cabimento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-26.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.000992-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : ANTONIO FERNANDO BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE SOUZA DE FIGUEIREDO LYRA e outro
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MOREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM (Int.Pessoal)
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA (Int.Pessoal)

DESPACHO

À vista da petição protocolizada pelo Ministério Público Federal às fls. 1663/1682, manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001721-94.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.001721-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDO BARBOSA
ADVOGADO : ANTONIO CAIO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE QUEIROZ BARRETO
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE STEFANI BERTUOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2001.61.04.000992-5 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

À vista da petição protocolizada pelo Ministério Público Federal às fls. 1123/1142, manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000086-96.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000086-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : IVANA MARIA DE SOUZA e outros
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

À vista da renúncia ao mandato de fls. 259/260, comprovem os advogados subscritores, no prazo de 10 (dez) dias, a cientificação de Ivana Maria de Souza, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que o "*ônus de provar que cientificou o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decêndio, se aprefeiçoe a renúncia*", conforme notas citadas ao referido artigo, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005725-53.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 249/252 contra a decisão de fls. 245/246, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, e extinguiu o feito com resolução de mérito, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009. Ademais, foi dispensada a condenação aos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos.

Sustenta-se afronta aos artigos 26 do Código de Processo Civil e 6º da Lei n.º 11.941/2009, porquanto o acórdão teria sido omissivo e contraditório ao deixar de apreciar a condenação em honorários e aplicar o artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, a despeito de a ação não versar especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

Mais uma vez, "briga" a União consigo mesma, aqui ao eixo entre os seus Advogados e seu cliente/outorgante/constituinte, afinal a própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, § 3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em outras palavras, desde sempre sabe a Advocacia Pública em pauta que o seu cliente ofertou ao negócio tributário em cume a dispensa de seus próprios honorários, ora pois, logo não guardando a mais mínima substância a irresignação em foco, naturalmente a ser resolvida em âmbito *interna corporis*, quando muito, no trato portanto entre outorgante e outorgado, inoponível a esta esfera da relação processual. Em suma, nenhum reparo a sofrer o v. decisório recorrido, ausente ambicionado "vício", neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).*
- 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).*
- 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.*
- 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.*
- 5. Agravo regimental não provido.*

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como artigos 26 do Código de Processo Civil e 6º da Lei 11.941/2009, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento aos declaratórios.**
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012896-84.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : SOLUCOES CONTABEIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
: ROGERIO BORGES DE CASTRO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Soluções Contábeis Ltda às fls. 446/449 contra a decisão de fls. 444, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, extinguindo-o com

juízo de mérito, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, sujeitando o particular a honorários.

Sustenta o embargante que o acórdão teria sido contraditório ao condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, uma vez que as partes já teriam acordado extrajudicialmente acerca da verba honorária.

É o suficiente relatório.

Cabe reforma à decisão. A própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, §3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em suma, merece reparo o v. decisório recorrido, presente a contradição evocada, neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

Ante o exposto, **acolho os embargos declaratórios**, para reformar o v. decisório exclusivamente no tocante à condenação em honorários advocatícios e reconhecer o seu não-cabimento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036497-95.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.004911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SAMUEL DE LIMA ALVES e outros
: MARCIA CUPERTINO ALVES
: MAILDA CUPERTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

No. ORIG. : 98.00.36497-8 7 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Samuel de Lima Alves (fls. 468/472), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fls. 469/470 foi assinada pelos advogados e pelo renunciante. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*, ausente sujeição sucumbencial outra, diversa do desfecho dos autos e do assim acordado.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010161-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : USINA ACUCAREIRA SAO MANUEL S.A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00032-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 549/554 contra a decisão de fls. 543/546, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário, e extinguiu o feito com resolução de mérito, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009. Ademais, foi dispensada a condenação aos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos.

Sustenta-se afronta aos artigos 20, § 3º, e 26 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão teria sido omisso ao deixar de apreciar a condenação em honorários e aplicar o artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, a despeito de a ação não versar especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos. Aduz-se, ainda, violação aos artigos 8º e 16 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, que determinam não haver condenação em honorários somente nas execuções fiscais, não abrangendo, portanto, os Embargos à Execução Fiscal.

É o suficiente relatório.

Mais uma vez, "briga" a União consigo mesma, aqui ao eixo entre os seus Advogados e seu cliente/outorgante/constituente, afinal a própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, § 3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em outras palavras, desde sempre sabe a Advocacia Pública em pauta que o seu cliente ofertou ao negócio tributário em cume a dispensa de seus próprios honorários, ora pois, logo não guardando a mais mínima substância a irresignação em foco, naturalmente a ser resolvida em âmbito *interna corporis*, quando muito, no trato portanto entre outorgante e outorgado, inoponível a esta esfera da relação processual.

Em suma, nenhum reparo a sofrer o v. decisório recorrido, ausente ambicionado "vício", neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRADO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).
2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).
3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.
4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.
5. Agrado regimental não provido.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como artigos 20, § 3º, e 26 do Código de Processo Civil, e artigos 8º e 16 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento aos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0013760-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013760-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RICARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
PETIÇÃO : MAN 2011244655
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00054-0 3 Vt JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intime-se Almezina Teixeira Vieira, viúva de João Ricardo dos Santos, para que providencie a habilitação dos demais herdeiros, nos termos dos artigos 43 e 1.055 do Código de Processo Civil, no prazo de 30 (trinta) dias. Ressalte-se que os documentos devem ser devidamente **autenticados**, de acordo com o previsto no inciso III do artigo 365 da lei processual.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052724-63.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.024025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : N M ENGENHARIA E ANTICORROSAO LTDA
ADVOGADO : IAMARA GARZONE
: WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.52724-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Nm Engenharia e Anticorrosão Ltda às fls. 1212/1223 contra a decisão de fls. 1211 que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário, extinguindo o feito com julgamento de mérito, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, sujeitando o particular a honorários.

Sustenta o embargante que o acórdão teria sido obscuro ao condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, uma vez que as partes já teriam acordado extrajudicialmente acerca da verba honorária, nos termos do artigo 1º, §3º, inciso I.

É o suficiente relatório.

Cabe reforma à decisão. A própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, §3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em suma, merece reparo o v. decisório recorrido, presente a contradição evocada, neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

Ante o exposto, **acolho os embargos declaratórios**, para reformar o v. decisório exclusivamente no tocante à condenação em honorários advocatícios e reconhecer o seu não-cabimento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001300-93.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : LIGA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACAO POPULAR LASEP
ADVOGADO : GUSTAVO SAAD DINIZ e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE GERALDO PORTO e outros
: HILDEMAR JOSE DA SILVEIRA
: WANDERLEY SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela Liga de Assistência Social e Educação Popular - LASEP às fls. 407/408 contra a decisão de fls. 404/405 que acolheu os embargos de declaração da União, para reformar a decisão que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgar prejudicado o recurso especial e sujeitar a autora ao pagamento de verba honorária.

Sustenta o embargante que o acórdão teria sido obscuro e contraditório ao divergir da jurisprudência dominante e condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, uma vez que as partes já teriam acordado extrajudicialmente acerca da verba honorária, nos termos do artigo 1º, § 3º, inciso I.

É o suficiente relatório.

Cabe nova reforma à r. decisão. A própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, §3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em suma, merece reparo o v. decisório recorrido, presente a contradição evocada, neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art.

543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

Ante o exposto, **acolho os embargos declaratórios**, para reformar o v. decisório exclusivamente no tocante à condenação em honorários advocatícios e reconhecer o seu não-cabimento.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039648-70.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.039648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : LOSINOX LTDA
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 180/183 contra a decisão de fls. 176/177, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, e extinguiu o feito com resolução de mérito, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009. Ademais, foi dispensada a condenação aos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos.

Sustenta-se afronta aos artigos 26 do Código de Processo Civil e 6º da Lei n.º 11.941/2009, porquanto o acórdão teria sido omissivo e contraditório ao deixar de apreciar a condenação em honorários e aplicar o artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, a despeito de a ação não versar especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

Mais uma vez, "briga" a União consigo mesma, aqui ao eixo entre os seus Advogados e seu cliente/outorgante/constituinte, afinal a própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, § 3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em outras palavras, desde sempre sabe a Advocacia Pública em pauta que o seu cliente ofertou ao negócio tributário em cume a dispensa de seus próprios honorários, ora pois, logo não guardando a mais mínima substância a irressignação em foco, naturalmente a ser resolvida em âmbito *interna corporis*, quando muito, no trato portanto entre outorgante e outorgado, inoponível a esta esfera da relação processual.

Em suma, nenhum reparo a sofrer o v. decisório recorrido, ausente ambicionado "vício", neste exato sentido a v.

jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).
2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).
3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.
4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.
5. Agravo regimental não provido.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como artigos 26 do Código de Processo Civil e 6º da Lei 11.941/2009, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento aos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056271-15.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056271-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ZOOMP S/A e filia(l)(is)
: ZOOMP S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 230/233 contra a decisão de fls. 226/227, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, extinguiu o feito com resolução de mérito e a desistência do recurso especial interposto por Zoomp S.A., e julgou prejudicado o recurso especial da União, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009. Ademais, foi dispensada a condenação aos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos.

Sustenta-se afronta aos artigos 26 do Código de Processo Civil e 6º da Lei n.º 11.941/2009, porquanto o acórdão teria sido omissivo ao deixar de apreciar a condenação em honorários e aplicar o artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, a

despeito de a ação não versar especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

Mais uma vez, "briga" a União consigo mesma, aqui ao eixo entre os seus Advogados e seu cliente/outorgante/constituente, afinal a própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, § 3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em outras palavras, desde sempre sabe a Advocacia Pública em pauta que o seu cliente ofertou ao negócio tributário em cume a dispensa de seus próprios honorários, ora pois, logo não guardando a mais mínima substância a irresignação em foco, naturalmente a ser resolvida em âmbito *interna corporis*, quando muito, no trato portanto entre outorgante e outorgado, inoponível a esta esfera da relação processual.

Em suma, nenhum reparo a sofrer o v. decisório recorrido, ausente ambicionado "vício", neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como artigos 26 do Código de Processo Civil e 6º da Lei 11.941/2009, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento aos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025945-33.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : QUARTO CRESCENTE AGRICOLA E PECUARIA LTDA

ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA
No. ORIG. : 99.00.00018-9 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 312/315 contra a decisão de fls. 308/309, que acolheu os embargos de declaração anteriormente opostos - tirados do v. decisório de fls. 300, de homologação da renúncia por parcelamento - a fim de dispensar a condenação aos honorários advocatícios, conforme o disposto na Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos.

Sustenta-se afronta aos artigos 26 do Código de Processo Civil e 6º da Lei n.º 11.941/2009, porquanto o acórdão teria sido omissivo e contraditório ao deixar de apreciar a condenação em honorários e aplicar o artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, a despeito de a ação não versar especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

Mais uma vez, "briga" a União consigo mesma, aqui ao eixo entre os seus Advogados e seu cliente/outorgante/constituinte, afinal a própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, § 3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em outras palavras, desde sempre sabe a Advocacia Pública em pauta que o seu cliente ofertou ao negócio tributário em cume a dispensa de seus próprios honorários, ora pois, logo não guardando a mais mínima substância a irresignação em foco, naturalmente a ser resolvida em âmbito *interna corporis*, quando muito, no trato portanto entre outorgante e outorgado, inoponível a esta esfera da relação processual.

Em suma, nenhum reparo a sofrer o v. decisório recorrido, ausente ambicionado "vício", neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como artigos 26 do Código de Processo Civil e 6º da Lei 11.941/2009, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento aos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2006.61.14.006976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : COOPERATIVA INDL/ DE TRABALHADORES EM ARTEFATOS PLÁSTICOS
PLASTCOOPER
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 239/246 contra a decisão de fls. 235/236, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, e extinguiu o feito com resolução de mérito, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009. Ademais, foi dispensada a condenação aos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos.

Sustenta-se afronta aos artigos 20, § 3º, e 26 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão teria sido omissivo ao deixar de apreciar a condenação em honorários e aplicar o artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, a despeito de a ação não versar especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos. Aduz-se, ainda, violação aos artigos 8º e 16 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, que determinam não haver condenação em honorários somente nas execuções fiscais, não abrangendo, portanto, os Embargos à Execução Fiscal.

É o suficiente relatório.

Mais uma vez, "briga" a União consigo mesma, aqui ao eixo entre os seus Advogados e seu cliente/outorgante/constituinte, afinal a própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, § 3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em outras palavras, desde sempre sabe a Advocacia Pública em pauta que o seu cliente ofertou ao negócio tributário em cume a dispensa de seus próprios honorários, ora pois, logo não guardando a mais mínima substância a irresignação em foco, naturalmente a ser resolvida em âmbito *interna corporis*, quando muito, no trato portanto entre outorgante e outorgado, inoponível a esta esfera da relação processual.

Em suma, nenhum reparo a sofrer o v. decisório recorrido, ausente ambicionado "vício", neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRADO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria

restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como artigos 20, § 3º, e 26 do Código de Processo Civil, e artigos 8º e 16 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento aos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001253-52.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001253-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ROMILDO ALVES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se Valdelice Monteiro Alves, viúva de Romildo Alves, para que providencie a habilitação dos demais herdeiros, nos termos dos artigos 43 e 1.055 do Código de Processo Civil, no prazo de 30 (trinta) dias. Ressalte-se que os documentos devem ser devidamente **autenticados**, de acordo com o previsto no inciso III do artigo 365 da lei processual.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000062-60.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CATAX PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 237: atenda-se, oportunamente rumando o feito à origem, observando-se as formalidades a tanto, intimando-se a Fazenda Nacional.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000062-60.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CATAX PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 233/236 contra a decisão de fls. 229/230, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, extinguiu o feito com resolução de mérito, e julgou prejudicado o recurso especial, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009. Ademais, foi dispensada a condenação aos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos.

Sustenta-se afronta aos artigos 26 do Código de Processo Civil e 6º da Lei n.º 11.941/2009, porquanto o acórdão teria sido omissivo e contraditório ao deixar de apreciar a condenação em honorários e aplicar o artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, a despeito de a ação não versar especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

Mais uma vez, "briga" a União consigo mesma, aqui ao eixo entre os seus Advogados e seu cliente/outorgante/constituinte, afinal a própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, § 3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em outras palavras, desde sempre sabe a Advocacia Pública em pauta que o seu cliente ofertou ao negócio tributário em cume a dispensa de seus próprios honorários, ora pois, logo não guardando a mais mínima substância a irresignação em foco, naturalmente a ser resolvida em âmbito *interna corporis*, quando muito, no trato portanto entre outorgante e outorgado, inoponível a esta esfera da relação processual.

Em suma, nenhum reparo a sofrer o v. decisório recorrido, ausente ambicionado "vício", neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente

da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como artigos 26 do Código de Processo Civil e 6º da Lei 11.941/2009, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento aos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019334-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019334-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BENEDITA MARGARETE AMISTA BARBOSA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00111-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

À vista da manifestação do INSS às fls. 201/203, dê-se ciência a Osmerinda de Souza Pires Barbosa e outros.

Intime-se

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0004593-58.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004593-0/SP

APELANTE : VALTER APARECIDO DE SOUZA e outro
: CLEUSA DE FATIMA BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PETIÇÃO : MAN 2011005907

RECTE : VALTER APARECIDO DE SOUZA

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso especial interposto por Valter Aparecido de Souza e Cleusa de Fátima Batista de Souza, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033537-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.018617-6 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciente o particular de que o que está nos autos é o que está no mundo, consagrador da decorrente máxima inversa do *quod non est in actis, non est in mundo*, ao tempo da publicação em questão, fls. 355, sem sucesso a notícia de renúncia de fls. 353, desacompanhada de cabal ciência ao outorgante, ausente a este feito, o que capital.

Logo, sem sucesso a "devolução" deste ou daquele lapso temporal, para aquele tempo a prosseguir o patrocínio de então, na forma da lei.

Em prosseguimento, operado o trânsito o julgado, à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001907-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente Salette Nascimento
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUINA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 03.00.00108-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado pelo INSS, no sentido da revogação da antecipação da tutela deferida, a fim de que seja cessada a aposentadoria por invalidez concedida à parte autora, sob o fundamento da cessação da incapacidade que ensejou a concessão do referido benefício (fls. 230/231).

Em consulta ao Sistema Processual, constata-se que, nos autos principais, foi interposto recurso especial pela Autarquia Previdenciária, tendo sido recebido e suspenso, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, até final julgamento do REsp 1.104.826/SP, que trata do critério para fixação do termo inicial do benefício (DIB). Em prol do seu pedido de revogação da antecipação da tutela e cessação do benefício, o INSS apresenta laudo pericial, realizado administrativamente, que apresenta conclusão no sentido da plena capacidade laboral da parte recorrida. Argumenta, mais, os laudos de seus peritos médicos, atos administrativos, gozam de presunção de veracidade.

É o relatório. Decido.

As atribuições da Vice-Presidência, no exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, compreendem apenas a verificação preliminar e precária do preenchimento dos requisitos gerais e específicos de admissibilidade suficientes a atrair a competência dos Tribunais Superiores.

Excepcionalmente, nos termos das Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis também ao âmbito do recurso especial, pode o Tribunal *a quo* atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, presentes os especialíssimos requisitos concernentes à viabilidade do recurso principal e à presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (nesse sentido: AgRg na MC 16.368/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010).

A prerrogativa da atribuição do efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário, não abrange a análise de medidas incidentais ou providências materiais, o que se opera tanto quando a parte recorrente ajuíza medida cautelar, como quando se vale de mero pedido formulado no bojo do processo principal.

Assim, verifica-se que o pleito formulado pelo INSS, relativo à cessação do benefício de aposentadoria por invalidez concedido nestes autos, refoge à estreita competência da Vice-Presidência, órgão a quem compete o juízo de admissibilidade dos recursos às Superiores Instâncias.

Ademais, o pedido se confunde com o próprio mérito objeto da ação, vedado à Vice-Presidência, por decisão singular, e após esgotadas as instâncias recursais ordinárias, alterar o quanto decidido por órgão fracionário deste Tribunal.

Por outro lado, e em relação ao caso concreto, o exame dos requisitos necessários à concessão ou cessação da aposentadoria por invalidez implicam no revolvimento do quadro fático dos autos, o que é vedado nesta sede excepcional (neste sentido: MC 14.816/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/10/2009, DJe 08/02/2010).

Ante o exposto, **indefiro o pedido formulado às fls. 230/231.**

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002161-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CAROTTI ELETRICIDADE INDL/ LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 04.00.01003-4 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União às fls. 185/188 contra a decisão de fls. 181/182, que homologou o pedido de renúncia por parcelamento - a fim de dispensar a sujeição aos honorários, conforme o disposto no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009, dispensada a incidência do encargo, DL 1.025/69.

Sustenta-se a afronta ao mesmo artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais e ao artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, sobre o qual o acórdão teria sido contraditório ao admitir a dispensa da condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação não versa especificamente sobre o restabelecimento de opção ou reinclusão do sujeito passivo em outros parcelamentos.

É o suficiente relatório.

Mais uma vez, "briga" a União consigo mesma, aqui ao eixo entre os seus Advogados e seu cliente/outorgante/constituente, afinal a própria norma, isso mesmo, de iniciativa do Executivo, concessiva do benefício em prisma, com todas as letras ali, por diversas modalidades, exime o contribuinte/aderente dos honorários, § 3º, do artigo 1º, Lei 11.941/2009, exatamente, pois o encargo legal os substitui em consagração de décadas vaticinada por meio da v. Súmula 168, TFR.

Em outras palavras, desde sempre sabe a Advocacia Pública em pauta que o seu cliente ofertou ao negócio tributário em cume a dispensa de seus próprios honorários, ora pois, logo não guardando a mais mínima substância a irresignação em foco, naturalmente a ser resolvida em âmbito *interna corporis*, quando muito, no trato portanto entre outorgante e outorgado, inoponível a esta esfera da relação processual.

Em suma, nenhum reparo a sofrer o v. decisório recorrido, ausente ambicionado "vício", neste exato sentido a v. jurisprudência do E. STJ:

STJ - AgRg no REsp 1115119 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000761-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 13/10/2011 - RELATOR : Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como o artigo 6º, § 1º da Lei nº 11.941/09 e artigo 26 da LEF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **nego provimento aos declaratórios.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0027352-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA e outro
: MONSOY LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2011248227
RECTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA

DECISÃO

As empresas impetrantes, Monsanto do Brasil Ltda. e Monsoy Ltda. manifestam-se à fl. 1476 para requerer, *verbis* :

"...com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil ("CPC") " (i) desistir do recurso de agravo interposto em 24.8.2011 contra a r. decisão de fls. 1.227/1.229-verso, que não admitiu seu Recurso Especial; bem como (ii) desistir do recurso de agravo interposto em 24.8.2011 contra r. decisão de fls. 1.230/1.231, que negou seguimento ao seu recurso Extraordinário".

O pedido de desistência foi subscrito por advogados com poderes para desistir, conforme procuração e substabelecimento de fls. 37/38. Assim, homologo a desistência dos agravos de instrumento, nos termos do artigo 501 do CPC, e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018374-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AOKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.006114-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

A desistência recursal (fls. 1810) independe da concordância " ex adversa", art. 501, CPC.

Logo, homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.

Intimem-se

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018818-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RIGOR ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO FROES DEL FIORENTINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.028875-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15175/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004577-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : MARIA LUCIA ESTEVES DE LIMA
No. ORIG. : 00256200920114030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 284 do CPC, intime-se o impetrante para, no prazo de 10 dias, emendar a inicial, ante a ausência de requerimento de citação de litisconsorte passivo necessário, fornecendo-se cópias à contra-fé, assim como recolher custas, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 05 de março de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004587-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
: JOAO REYNALDO PERES
No. ORIG. : 00242222720114030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 284 do CPC, intime-se o impetrante para, no prazo de 10 dias, emendar a inicial, ante a ausência de requerimento de citação do litisconsorte passivo necessário, fornecendo-se cópias à contra-fé, assim como recolher custas, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 05 de março de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004604-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004604-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA

INTERESSADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
No. ORIG. : TO YO IMOVEIS S/C LTDA
: 00281309220114030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de "writ" originário impetrado por CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP, objetivando, em síntese e liminarmente, seja determinado o processamento do Agravo de Instrumento n. 0028130-92.2011.4.03.0000/SP, de Relatoria do Desembargador Federal FABIO PRIETO, convertido em agravo retido por decisão do Juiz Federal Convocado PAULO SARNO (fls. 92/102), decisão mantida em sede de Agravo Regimental (fl. 157).

O recurso em referência voltava-se contra a R. decisão singular do MM. Juiz Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo que, em sede de execução fiscal ajuizada pelo Impetrante, determinou a remessa do feito ao arquivo, sem baixa na distribuição, face o valor ínfimo executado.

Sustentando, em síntese, a ilegalidade do ato judicial atacado, bem assim, a presença do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", pede, de plano, a concessão de liminar, para que seja determinado o processamento do Agravo de Instrumento.

Cediço que o Mandado de Segurança não é sucedâneo recursal a teor da Súmula n. 267 do STF.

E, mais, nos termos do art. 522 do CPC, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19/10/2005, "*das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento*"

Assim tem se posicionado a jurisprudência, inclusive após a alteração introduzida na sistemática do Agravo de Instrumento pela Lei n. 11.187/2005:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, não é cabível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial, excetuadas as situações teratológicas. Ainda, o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, não sendo cabível a impetração contra decisão judicial impugnável por recurso próprio previsto no ordenamento jurídico.

II - Na hipótese em comento, como bem ressaltado pelo Tribunal de origem, a decisão objeto da impetração não se mostrava teratológica, sendo certo que era possível a impugnação do referido ato por meio de suspensão de segurança.

III - Agravo interno desprovido".

(STJ - AROMS 22253 - Processo: 200601320610/AM - QUINTA TURMA - Rel. Min. GILSON DIPP - j. 20.11.2006 - p. 18.12.2006).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. SÚMULAS 267 E 268 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.

I - O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso, ainda mais se já com trânsito em julgado.

II - O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha deformação teratológica e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris. E ainda: acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias a que não se ajusta a hipótese dos autos. Recurso a que se nega provimento".

(STJ - ROMS 20793 - Processo: 200501642274/RJ - TERCEIRA TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - j. 21.02.2006 - p. 10.04.2006).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE

SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A utilização de Mandado de Segurança contra ato judicial é aceito, desde que tal ato seja manifestamente ilegal ou revestido de teratologia, o que não é o caso dos autos.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso desprovido".

(STJ - ROMS 18562 - Processo: 200400895421/RS - QUINTA TURMA - Rel. Min. LAURITA VAZ - j. 07.04.2005 - p. 02.05.2005).

Trago mais, por oportuno, acerca da matéria, decisão deste Órgão Especial:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005.

1. Em princípio, descabida a impetração de Mandado de Segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.

2. A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.

3. A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não atravancar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais.

4. A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, incorrente à espécie.

5. Agravo regimental improvido".

(TRF 3ª REGIÃO - MS 277156 - Processo: 2006.03.00.026040-0/SP - ÓRGÃO ESPECIAL - Des. Fed. MARLI FERREIRA - j. 14.09.2006 - p. 06.10.2006).

Nesse sentido, as decisões monocráticas: Mandado de Segurança n. 282562-SP (Reg. n. 2006.03.00.093332-6), Relator Desembargador Federal Nery Junior, in DJU de 23/10/2006; Mandado de Segurança n. 281733-SP (Reg. n. 2006.03.00.082029-5), Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in DJU de 13/09/2006; Mandado de Segurança n. 281924-SP (Reg. n. 2006.03.00.084143-2), Relator Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, in DJU de 30/10/2006.

Incabível, destarte, o writ, à luz do art. 10, caput, da respectiva lei especial de regência, n. 12.016/2009.

Isto posto, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, ex vi do art. 267, I e VI do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se ao arquivo.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 5814/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0029805-

90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029805-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AUTOR : CPM CONCRETO PRE MOLDADO S/A
ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO
REU : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
INTERESSADO : MANOEL NAVARRO CANIZARES (= ou > de 60 anos) e outro
: RECOM COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : ELIEL MIQUELIN
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2007.03.00.032708-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO DE OPOSIÇÃO. ARTIGO 305, CPC. INTEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, "ERROR IN JUDICANDO" E "IN PROCEDENDO", E NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO REJEITADO

Não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, notadamente as apontadas omissões, contradições e obscuridades, porque as razões apresentadas constituem autêntico inconformismo com o resultado do julgamento, com inconfundível pretensão de reconsideração e rejuízo da causa. A manifestação indica desapontamento e discordância com o posicionamento do órgão julgador, mas as alegações estão relacionadas a *error in iudicando* (equivocado posicionamento de fato e de direito), sem indicar *error in procedendo* (vício formal na elaboração e desenvolvimento do julgamento), pois não diz onde estariam os defeitos formais a macular a decisão.

É patente, por simples leitura dos embargos de declaração, que as alegações consubstanciam evidente inconformismo com as claras conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que o fato causador e fundamento da exceção de suspeição foi o conhecimento e respectivo exame do mérito do Agravo de Instrumento 0032708-40.2007.4.03.0000, que ocorreu com a prolação do acórdão de f. 136/9 (f. 142/51 dos autos originários). Restou evidente que o posicionamento deste órgão julgador, manifestado no acórdão, é contrário ao ora defendido pela embargante, ou seja, de que o prazo para oposição da presente exceção teve início com a publicação do primeiro acórdão proferido pela 6ª Turma (f. 136/9 destes autos e f. 142/51 dos autos originários), e não do segundo acórdão proferido, que rejeitou os embargos declaratórios (f. 171/5 dos autos originários), como quer fazer crer.

Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021785-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
RÉU : PIAZZETA BOEIRA RASADOR E MUSSOLINI ADVOCACIA EMPRESARIAL
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA
 : GILSON JOSE RASADOR
No. ORIG. : 1999.03.99.098669-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - ART. 485, V, CPC - FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA - VIOLAÇÃO AO ART. 20, § 4º, DO CPC - INEPICIA DA INICIAL - DECISÃO DE MÉRITO EMANADA DO STJ - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Carência da ação por falta de uma das condições específicas ao ajuizamento da rescisória, qual seja, o trânsito em julgado de acórdão proferido por esta Corte.
2. A competência para ajuizamento da ação rescisória define-se a partir da identificação do órgão prolator da última decisão de mérito, proferida na ação originária, a qual consubstancia a decisão rescindenda.
2. Equívocada indicação do acórdão da Terceira Turma desta Corte, substituída pelo acórdão emanado da e. Segunda Turma do STJ, o qual, integrado pelo resultado do julgamento dos embargos de declaração, ensejou a última decisão de mérito dos autos.
3. Consoante deflui da leitura do acórdão do STJ, ao ensejo do julgamento do recurso especial interposto contra o acórdão proferido pela Terceira Turma deste Tribunal, fora acolhida a pretensão recursal do então autor para ajustar os índices de correção monetária e afastar a ocorrência da prescrição quinquenal.
4. Natureza assessória da verba honorária, em face do provimento jurisdicional que reconhece o direito pleiteado e, assim, a inserção, ainda que implícita, desse consectário no acórdão que delibera sobre o mérito, fazendo-se substituir à decisão recorrida.
5. Agravo regimental prejudicado. Ação rescisória julgada extinta sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, IV, 295, I, c/c art. 490, I do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, IV, 295, I, c/c art. 490, I do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0039002-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : SUPERIOR IND/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAULO FERREIRA PINTO FAZZIO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : FUNDACAO JOSE PEDRO DE OLIVEIRA
 : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
INTERESSADO : ANTONIO CARIA NETO
INTERESSADO : COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO - CETESB
AGRAVADA : PREFEITURA MUNICIPAL DE PAULINIA
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00123954220084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - NÃO CONFIGURADA HIPÓTESE DE DECISÃO ILEGAL OU TERATOLÓGICA.

1. Ao decidir pela vedação da expedição ou renovação de licenças ambientais às empresas sediadas dentro do raio de 02 (dois) quilômetros, do entorno da Mata de Santa Genebra, a autoridade coatora analisou as normas legais, exercendo o seu livre convencimento motivado ao apreciar a matéria posta a deslinde.
2. Conforme se denota do teor das decisões proferidas nos autos da Ação Civil Pública, considerada a relevância e a natureza do bem jurídico tutelado, o juízo *a quo* decidiu em conformidade com os preceitos legais aplicáveis à matéria em discussão, de modo a justificar as limitações impostas às atividades próximas da ARIE Mata Santa Genebra, precipuamente, pela necessidade de observância ao princípio ambiental da 'precaução'.
3. O indeferimento da inicial da presente impetração se deu, efetivamente, diante da não configuração da hipótese de decisão proferida fora dos limites legais, de decisão abusiva ou de decisão teratológica. *Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal.*
4. Ausente alteração substancial capaz de influir na decisão agravada. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15128/2012

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0020094-17.1989.4.03.6181/SP

98.03.066480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELMO DE ARAUJO CAMOES FILHO
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI
APELANTE : ROBERTO ROBILLOTTA FILHO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO LEAL DE CARVALHO
: MAURIDES DE MELO RIBEIRO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RICARDO WHATELY THOMPSON
ADVOGADO : VALDIR VICENTE BARTOLI
: IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ERWIN PEDRO EYLER
ADVOGADO : MURILO FERREIRA DE OLIVEIRA
: KARINE MARIA HAYDN CREDIDIO
No. ORIG. : 89.00.20094-1 6 Vt SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e pelos réus Elmo de Araújo Camões Filho e Roberto Robillotta Filho contra a sentença de fls.2323/2390 que, julgando parcialmente procedente a denúncia condenou Elmo de Araújo Camões Filho e Roberto Robillotta Filho, cada qual, ao cumprimento das penas de 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semi-aberto, bem como ao pagamento de 37 (trinta e sete) dias-multa, no valor unitário de 05 (cinco) salários mínimos vigente ao tempo dos fatos com as correções legais, para o acusado Elmo e em duas vezes e meia para o acusado Roberto, tendo em vista a capacidade econômica dos réus, pela prática dos crimes descritos nos artigos 3º, inciso VI, da Lei nº 1.521/51 e 7º, inciso III, da Lei nº 7.492/86, ambos c.c. o artigo 14, inciso I e 70, do Código Penal, restando absolvido o réu Ricardo Whately Thompson de todas as acusações que lhe foram imputadas na denúncia, com lastro no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, na redação primitiva.

Consta da denúncia que, a partir de fins de 1988 até o início de 1989, o mercado de valores mobiliários teve seu funcionamento afetado por práticas de operações artificiais no mercado à vista. Tais operações seriam realizadas entre o chamado "Grupo Nahas" e o "Grupo Elmo", sendo que as operações deste último eram realizadas em nome da empresa "Capitânea DVTM" pertencente a Elmo de Araújo Camões Filho e em nome de outras pessoas físicas, incluindo os dos acusados. As operações consistiram, basicamente, na concentração de negócios em torno de determinadas ações de determinadas empresas, elevando o preço dos papéis de forma ilegal. Em razão destas operações, uma série das empresas envolvidas chegaram a ter as suas liquidações extrajudiciais determinadas pelo BACEN.

Tais operações consistiam, basicamente, na compra e venda de ações por parte da empresa "Capitânea", intermediada, nestas operações, pela "Corretora Celton Ltda" e pela "Corretora Progresso S/A", com vencimento para pagamento dali a 05 (cinco) dias - denominadas operações D+5-. No entanto, a "Distribuidora Capitânea" recebia o dinheiro no ato, mediante operações conhecidas como D+0, deixando de pagar o valor das operações posteriormente, ao final, levando à quebra de várias empresas envolvidas.

A denúncia foi recebida, em 20 de março de 1995 (fl.1653).

O representante do "Parquet" Federal objetiva a condenação do acusado Elmo pelo cometimento do crime descrito no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, bem assim a condenação do réu Ricardo Whately Thompson pelo cometimento dos crimes descritos nos artigos 3º, inciso VI, da Lei nº 1.521/51 e 7º, inciso III, da Lei nº 7.492/86.

A defesa do acusado Roberto Robillotta pede sua absolvição enquanto que a do denunciado Elmo de Araújo Camões Filho argúi preliminares de incompetência da Justiça Federal, inépcia da denúncia, nulidade da decisão que recebeu a denúncia e cerceamento de defesa. No mérito, pede a absolvição do denunciado.

Regularmente processados os recursos, a Procuradoria Regional da República apresentou parecer pelo provimento do apelo do órgão ministerial e pelo desprovimento das apelações interpostas pelos acusados.

O julgamento do feito foi adiado (fl.2607) e posteriormente, o processo foi retirado de pauta (fl.2608).

O eminente Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, então Relator da apelação criminal, deferiu o pedido formulado pelo acusado Roberto Robillotta Filho no sentido de ser interrogado (fl.2623). No entanto, ante a ausência do acusado, o ato não se realizara.

O processo fora novamente pautado, e o julgamento novamente adiado a rogo da defesa (fls.2653, 2655 e 2658).

Na sessão de julgamento do dia 27 de novembro de 2001, a 1ª Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça Federal e, após o voto do Relator rejeitando a preliminar de inépcia da denúncia, pediu vista dos autos o Desembargador Federal Oliveira Lima (fl.2659).

O processo seguiu em mesa na sessão do dia 05 de março de 2002 e a 1ª Turma, por maioria de votos, acolheu a questão de ordem suscitada pelo Relator e julgou desnecessária nova intimação das partes para a efetivação do julgamento, considerando se tratar de feito adiado, vencido o Juiz Federal Convocado Castro Guerra, com entendimento contrário. Prosseguindo no julgamento, em seu voto-vista, o Desembargador Federal Oliveira Lima rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia, no que foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Castro Guerra.

Em seguida, a 1ª Turma, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, nos termos do voto

do Relator, vencido o Desembargador Federal Oliveira Lima, que a acolhia e anulava o processo para a realização de prova pericial. Prosseguindo, a 1ª Turma, por unanimidade, rejeitou as demais preliminares e, no mérito, em relação à imputação relativa ao delito previsto no inciso III do artigo 7º da Lei nº 7.492/86, após o voto do Relator, dando provimento à apelação neste tópico para absolver todos os réus, no que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Oliveira Lima, pediu vista dos autos o Juiz Federal Convocado Castro Guerra (fls.2668/2669).

Em 11 de junho de 2002, a 1ª Turma acolheu parcialmente a Questão de Ordem suscitada pelo Juiz Federal Convocado Castro Guerra ao argumento de ser renovado o julgamento das apelações sob o fundamento de que, com o advento da aposentadoria do eminente Desembargador Federal Oliveira Lima, ora Revisor, não seria mais o Terceiro Juiz, mas, sim, o Revisor, anulando-se o julgamento e determinando-se a remessa dos autos ao Juiz Federal Convocado Carlos Loverra (fls. 2689, 2720/2729) .

Do aresto que anulou o julgamento dos recursos, a defesa do denunciado Elmo interpôs Recurso Extraordinário (fl.2759), que não restou admitido (fls.2775/2777).

O processo fora novamente incluído na pauta de julgamento do dia 04 de outubro de 2005 (fls.2799/2811). O C. Superior Tribunal de Justiça, por decisão liminar proferida nos autos do Habeas Corpus nº 48172/SP, em 03 de outubro de 2005, determinou a suspensão do julgamento da presente apelação, até o julgamento do mérito daquele writ (fls.2823, 2834/2837).

Em conseqüência, o julgamento dos recursos fora adiado (fl.2830).

Redistribuídos os autos por sucessão à minha Relatoria, determinei fossem solicitadas informações ao eminente Ministro Relator do Habeas Corpus nº 48172/SP acerca de eventual julgamento do mérito do writ (fl.2858), não tendo havido resposta (fls.2860/2863).

Considerando que a sentença condenatória foi publicada, em 22 de outubro de 1997 (fl.2391), bem assim que a pena aplicada aos apelantes tem o lapso prescricional fixado em 12 (doze) anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal e a pena máxima cominada in abstracto para os delitos que o Ministério Público Federal objetiva a condenação do corréu Ricardo Whately Thompson têm o prazo prescricional estabelecido em 16 (dezesesseis) anos para o artigo 3º, inciso VI, da Lei nº 1.521/51 e em 12 (doze) anos para o delito descrito no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 7.492/86, a teor do artigo 109, incisos II e III, do Código Penal, e o crime que o Ministério Público Federal pede a condenação do acusado Elmo de Araújo Camões Filho (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86) tem o prazo prescricional fixado em 12 (doze) anos, nos moldes do artigo 109, inciso III, do Código Penal, sendo que até 18 de abril de 2011, não havia sido julgado o mérito do Habeas Corpus nº 48172/SP, determinou-se a oitiva do órgão ministerial, dominus litis da ação penal.

A Procuradoria Regional da República diligenciara junto à Subprocuradoria-Geral da República, para que fosse requerida urgência no julgamento do habeas corpus, tendo em vista o excesso injustificado de prazo para o seu julgamento definitivo, postulando o julgamento do presente feito tão logo superada a suspensão determinada no bojo daquele writ (fls.2665/266).

Referido habeas corpus foi julgado em sessão de 22 de agosto de 2011, sobrevivendo a publicação do acórdão no DJe, de 03 de novembro de 2011, como se depreende de fls. 2.683/2.685.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça concedeu a ordem de ofício para reconhecer e declarar extinta a punibilidade de Elmo de Araújo Camões Filho pela prescrição da pretensão punitiva estatal, com relação aos crimes pelos quais o paciente foi condenado - delitos descritos no artigo 3º, inciso VI, da Lei nº 1.521/51 e no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 7.492/86-, bem assim no tocante ao crime pelo qual fora absolvido - delito descrito no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, restando prejudicada a análise das alegações deduzidas na impetração.

Confira-se o aresto:

"HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO E ECONOMIA POPULAR. APELAÇÃO. JULGAMENTO INICIADO MAS NÃO CONCLUÍDO. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO A SER ANALISADA DE OFÍCIO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Em relação aos crimes pelos quais o paciente foi condenado, não havendo pendência de recurso da acusação, operou-se a prescrição, no termos dos arts. 109, inciso III, e 110, § 1º, do Código Penal, levando em conta a pena fixada na sentença - 7 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão -, já que ultrapassados mais de 12 anos desde a publicação da sentença condenatória (novembro de 1997), último marco interruptivo.

2. Também se verifica a ocorrência da prescrição no que tange ao delito previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86, pois, sendo o paciente absolvido dessa imputação, conta-se como último marco interruptivo da prescrição a data do recebimento da denúncia, ou seja, março de 1995, já decorridos, portanto, mais de 12 anos desde então, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal, considerando a pena máxima cominada ao delito, de 8 anos de reclusão.

3. *Habeas corpus concedido de ofício para declarar extinta a punibilidade do paciente na ação de que se cuida pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, restando prejudicada a apreciação dos temas suscitados no writ*".

Parecer do Ministério Público Federal a fim de que:

- a) seja reconhecida a prescrição em concreto da pretensão punitiva do Estado em relação a Roberto Robillotta Filho quanto aos delitos descritos nos artigos 3º, inciso VI, da Lei nº 1.521/51 e 7º, inciso III, da Lei nº 7.492/86;
- b) seja reconhecida a prescrição em abstrato da pretensão punitiva do Estado em relação a Ricardo Whately Thompson quanto ao delito definido no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 7.492/86;
- c) seja apreciado o apelo do Ministério Público Federal quanto à imputação do crime descrito no artigo 3º, inciso VI, da Lei nº 1.521/51 em relação a Ricardo Whately Thompson.

Do exposto verifica-se que a composição da Turma de julgamento diverge da atual, não remanescendo nenhum dos julgadores que daquele participaram.

Desta forma, mister anular o julgamento outrora realizado, dando-se início a novo julgamento dos recursos interpostos.

Com tais considerações suscito, com supedâneo no artigo 33, inciso III, do Regimento Interno desta Corte, QUESTÃO DE ORDEM à apreciação desta C.Turma, para propor seja anulado o julgamento outrora realizado, iniciando-se novo julgamento dos recursos interpostos pelo Ministério Público Federal e pelo denunciado Roberto Robillotta Filho.

OSÉ LUNARDELLI

Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15161/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002088-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002088-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: ID DO BRASIL LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO VIGNA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00020887320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante de sentença que julgou improcedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP às alíquotas dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, com a restauração da aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91 ou obter o efeito suspensivo da contribuição, até que sejam apreciados os recursos administrativos interpostos, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica,

determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto n.º 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com a edição do Decreto n.º 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo a todos os processos administrativos que impugnam os critérios utilizados para a composição do Fator Acidentário Previdenciário - FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação, (04/03/2010).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15162/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022791-21.1993.4.03.6100/SP

1993.61.00.022791-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : COTA TERRITORIAL S/A
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
INTERESSADO : COOPERATIVA HABITACIONAL VICENTE DE CARVALHO
ADVOGADO : ROSANE PEREZ FRAGOSO e outro
EMBARGADO : Acórdão de fls. 824/831
No. ORIG. : 00227912119934036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para se manifestar acerca dos embargos declaratórios de fls. 834/838, Considerando os efeitos infringentes pretendidos pelo embargante e em observância ao princípio do contraditório.
Prazo: 10 (dez) dias.
P. I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.009024-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : VALDIR LOPES PEREIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO MOIZES MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
PARTE AUTORA : ANTONIO ANTUNES e outros
: ALICE LALI
: MAUREEN ELIANA DE ANDRADE
No. ORIG. : 97.15.02891-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VALDIR LOPES PEREIRA em face de sentença que julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

O entendimento esposado no *decisum* é de que "O silêncio dos exequentes quanto às informações prestadas pela devedora no sentido da satisfação do crédito importam em aquiescência ao alegado, a impor a extinção da execução, independentemente de intimação pessoal do credor."

O apelante argüi, preliminarmente, a nulidade da intimação a teor dos artigos 247, 236 e 237 do Código de Processo Civil, vez que não se quedou inerte quanto ao prosseguimento do feito, conforme determinado no r. despacho de fl. 285. Afirma que não lhe foi dada ciência dessa determinação judicial, porquanto a intimação não saiu no nome de seu patrono, mas sim, em nome do advogado dos demais autores. Dessa forma, argumenta que não teve a oportunidade de conferir os cálculos ofertados pela ré. Salienta, ainda, que a publicação ocorrida em 1º de junho de 2007 é nula porque o causídico dos outros autores faleceu em 16 de dezembro de 2005. Requer seja acolhida a preliminar de nulidade, afastando-se a extinção da execução e lhe dada oportunidade para conferência dos valores supostamente depositados pela recorrida. Para corroborar o seu entendimento carrou aos autos os documentos de fls. 295/299.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A Caixa Econômica Federal foi condenada a remunerar as contas vinculadas do FGTS dos autores pelos índices do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). Os juros de mora foram fixados em 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação e sucumbência recíproca.

Em sede de execução do título judicial, o autor VALDIR LOPES PEREIRA, ora apelante, revogou o mandato anteriormente outorgado aos patronos de fl. 23 e constituiu novo defensor e carrou aos autos o respectivo instrumento de procuração, conforme fls. 249/251.

Na documentação de fls. 261/272, a CEF informa ao r. Juízo os créditos efetuados em nome do exequente VALDIR LOPES e o acordo que firmou em relação aos demais autores. Em cumprimento ao r. despacho de fl. 273 carrou aos autos cópias dos Termos de Adesão-FGTS dos autores ANTONIO ANTUNES, ALICE LALI e MAUREEN ELIANA DE ANDRADE, bem como extratos de "CONSULTA ADESÃO" em nome deles (fls. 275/284).

Posteriormente, à fl. 285, o MM. Juiz "a quo" determinou a manifestação do patrono(s) da parte autora quanto ao prosseguimento do feito à vista das alegações da ré (fls. 275/284). Certificado o decurso de prazo para os autores, sobreveio a r. sentença extintiva da execução, fundada na inércia dos exequentes.

O apelo merece provimento.

A preliminar de nulidade no caso presente diz ao mérito.

Inicialmente, o causídico do recorrente não tem legitimidade para patrocinar os interesses dos demais autores, que inclusive estão devidamente assistidos por outros defensores, além daquele cujo falecimento foi noticiado no apelo, conforme instrumentos de procuração de fls. 09, 16 e 29. Assim, não cabe a apreciação no âmbito deste recurso, da questão referente à nulidade da intimação também em virtude de falecimento de advogado dos outros autores.

De qualquer forma, a anulação da r. sentença é de rigor, já que no caso específico do recorrente, está motivada em intimação que se deu de forma irregular e lhe causou dano, conforme explanação a seguir.

Consoante o disposto no §1º do artigo 236 do Código de Processo Civil, "É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação."

Depreende-se dos documentos apresentados pelo recorrente, principalmente da cópia do Diário Oficial (fl. 296), que não constou o nome de seu advogado na publicação do r. despacho de fl. 285. Foi nominado na intimação apenas o patrono dos demais autores, sendo indubitável o prejuízo do recorrente a teor do artigo 247 do Código de Processo Civil, na medida em que não lhe foi dada a oportunidade para se manifestar em relação à importância depositada pela ré e os critérios de cálculos adotados para apuração do montante devido.

Sobre a questão tratada nos autos colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE INTIMAÇÃO. OMISSÃO DO NOME DO ADVOGADO DA APELADA. NULIDADE (ARTS. 247 E 236, PAR. 1., DO CPC). SE O NOME DO ADVOGADO DA APELADA NÃO CONSTOU DA PUBLICAÇÃO DO DESPACHO QUE LHE DEU VISTA DOS AUTOS, RETIRANDO-LHE A OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR SOBRE DOCUMENTOS VINDOS AO PROCESSO COM AS RAZÕES DO RECURSO APELATÓRIO, RESTOU INOBSERVADA PRESCRIÇÃO LEGAL ESSENCIAL A VALIDADE DO ATO PROCESSUAL, CONFIGURANDO-SE A NULIDADE DE QUE TRATAM OS ARTIGOS 247 E 236, PAR. 1., DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO, SEM DISCREPÂNCIA." (STJ, RESP. 199400282770 (54127), REL. DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:14/08/1995 PG:23986)

"CIVIL. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA. CPF. PERDA DE DOCUMENTOS. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADE DO CPF PERANTE A RECEITA FEDERAL. ABERTURA DE FALSA EMPRESA.

ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. PEDIDO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO E CONCESSÃO DE NOVA E ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL PELA NÃO ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. ART. 247 DO CPC. 1. Hipótese em que, dado vista às partes para especificação de provas, a intimação, ao invés de ser dirigida à Defensoria Pública da União, órgão que representa o autor, foi dirigida à Defensoria Pública do Estado do Amazonas, conforme se depreende do mandado juntado aos autos. 2. Do equívoco verificado no transcurso da dilação probatória, houve, indubitavelmente, prejuízo ao apelante, pois que, não foi devidamente intimado do ato em que pretendia demonstrar a verossimilhança das suas alegações, restando caracterizado o cerceamento de defesa. 3. As nulidades que trazem prejuízo para a parte que foi intimada irregularmente são passíveis de anulação, a teor do disposto no artigo 247 do CPC. 4. Mitigada a plena atuação do autor no processo, necessário se faz declarar a nulidade dos atos processuais praticados a partir da intimação inválida, inclusive a sentença, ordenando o retorno dos autos à instância de origem e abertura de novo prazo para manifestação do Autor acerca das provas que pretende produzir, bem como, a prolação de nova sentença. 5. Apelação do autor provida.

(TRF-1ª REGIÃO, AC 200532000007296, REL. DES. FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:04/02/2011 PG:118)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem e a abertura de novo prazo para que a parte exequente se manifeste sobre o crédito realizado na conta fundiária.

P. Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208295-49.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.078126-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINESIO GOIS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 97.02.08295-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SINESIO GOIS DOS SANTOS em face de sentença que rejeitou a impugnação e julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I, e 795 do Código de Processo Civil. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Pedidos de preferência no julgamento, formulados às fls. 323/324 e 326/327. Deferida a prioridade na tramitação do feito (fl. 329).

É o Relatório.

Decido.

A Caixa Econômica Federal-CEF foi condenada à correção dos saldos das contas do FGTS da parte autora e, assim, carrou aos autos o resumo dos créditos efetuados e os demonstrativos de cálculos. O autor impugnou os valores e apresentou memória discriminada de seu cálculo.

A r. sentença que rejeitou a impugnação da exequente e extinguiu a execução assim está fundada:

"A impugnação da parte exequente quanto ao percentual de janeiro de 1989 não merece prosperar.

A CEF foi condenada a proceder a correções na conta fundiária da parte exequente, pela diferença resultante da aplicação sobre o seu saldo devedor a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada, e isso, pelos cálculos apresentados, foi feito.

O desconto de valor já pago independentemente de providência judicial é decorrência natural do pleito.

A planilha (extrato analítico e sua evolução) trazida à colação não oferece dificuldade alguma à análise dos cálculos, pois estão perfeitamente identificados o saldo da conta vinculada, as atualizações aplicadas e suas épocas. A conferência é de mero cálculo aritmético e há comprovação de atualização monetária por índice diverso do postulado nesta ação no mês de janeiro de 1989.

A parte exequente insurge-se contra o índice de atualização de 0,312684 **sem razão**, pois a CEF foi condenada a pagar expurgo inflacionário, o que, necessariamente, impõe o desconto do percentual já creditado à época. Assim, para o julgado, deverá ser feita substituição do índice aplicado pelo IPC, com dedução do pagamento efetuado administrativamente, e não aplicado, como pretende a parte exequente.

Com efeito, para apuração do JAM devido, basta deduzi-lo daquele pago em 03/89 (0,879083).

O índice é assim composto:

$1,2879$ (novembro/88) \times $1,223591$ (dezembro/88) \times

$1,183539$ (janeiro/89) = **1,865095** (índice apurado)

Como os créditos eram realizados por trimestre, aplicada a taxa de 3% ao ano, tem-se:

Crédito de JAM pago = $1,865095 \times 1,0075 = 1,879083$

JAM em 03/89 = $1,879083 - 1 = 0,879083$

Assim, por tratar-se de substituição do índice de janeiro de 1989, equivalente a LFT no importe de 22,3591%, pelo IPC desta data, no percentual de 42,72%, tem-se:

$1,879083$ (JAM pago) / $1,223591$ (LFT) \times $1,4272$ (IPC) = **2,191768** (JAM devido)

Ao deduzir o JAM devido do JAM pago, chega-se ao expurgo devido de 0,312685:

$2,191768 - 1,879083 = 0,312685$

Ademais, na apuração da diferença reclamada, a parte exequente adota índice, cuja composição resulta de 04 (quatro) meses, em detrimento da trimestralidade vigente até setembro de 1989.

Isto posto, **rejeito esta impugnação e JULGO EXTINTA a execução, por sentença, a SINÉSIO GOIS DOS SANTOS, nos termos dos artigos 794, I e 795 do Código de Processo Civil.**"

As razões apresentadas na apelação não guardam qualquer consonância com o que foi debatido e decidido na r. sentença transcrita.

O recorrente argúi, preliminarmente, a nulidade da r. decisão ao argumento de que não está obrigado a aderir ao Acordo proposto pelo Governo e, sendo assim, não pode o julgador invocar a proposta como fato impeditivo para o deferimento dos índices pleiteados na demanda, devendo se manifestar sobre todos os pedidos, o que de fato não ocorreu.

E, no mérito, alega a nulidade processual, vez que a servidora responsável pela elaboração dos cálculos que motivaram a r. sentença, não demonstrou sua formação técnica em contabilidade. Afirma que deve ser nomeado perito contábil capacitado para avaliar o conteúdo processual e no caso de não haver servidor habilitado para tanto, deve ser nomeado perito judicial externo. Aduz que o fundamento esposado pelo servidor público responsável pela confecção dos cálculos, notadamente à fl. 81, ofende a coisa julgada.

Sustenta, outrossim, a nulidade dos atos praticados às fls. 189/194.

No que concerne à preliminar de nulidade da r. sentença, a matéria nela ventilada é totalmente estranha aos autos, já que não há notícias de qualquer "proposta de adesão". E ainda que houvesse qualquer acordo extrajudicial, a r. sentença não está nele motivada.

Igualmente, as demais questões levantadas no recurso, já que não houve a remessa dos autos à Contadoria Judicial, dessa forma, servidor algum elaborou cálculos nos autos. Foram carreados aos autos apenas os demonstrativos de cálculos das partes autora e ré. Ademais, não existe no feito o "dispositivo de fl. 81", mas sim, cópia de um extrato de conta do FGTS, à fl. 81.

Quanto aos atos praticados às fls. 189/194, que o apelante entende nulos, são partes das razões do recurso extraordinário interposto pela CEF.

O recurso com razões dissociadas da sentença não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença.

2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/09/2007, p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

- 1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.*
- 2. Inocorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.*
- 3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.*
- 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*
(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006181-65.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.006181-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: JOSE OSWALDO LINA e outro
	: LUCIA MARIA DE JESUS LINA
ADVOGADO	: MARIA INES BIELLA PRADO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE ADAO FERNANDES LEITE
	: SILVIO TRAVAGLI
APELADO	: CLAUDNEI MARTINEZ GIMENEZ e outro
	: LUCIENE ROMERO GIMENEZ
ADVOGADO	: ULISSES MUNHOZ e outro
APELADO	: SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	: RENATO TUFI SALIM e outro
	: CRISTINO RODRIGUES BARBOSA

DESPACHO

Fl.462. Defiro o pedido, formulado pela CEF, de vista dos autos fora da Subsecretaria.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033364-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033364-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SEIJI MURAKAMI e outro
: MARIA PAULINA GONCALVES MURAKAMI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 367/371. Intime-se o Itaú Unibanco S.A, na pessoa de seu representante legal, para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar documento comprovando a incorporação do co-réu Banco Bandeirantes S/A.

I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056153-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MILTON GEMINIANO RODRIGUES e outro
: ELENAIDE SIMAO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a revisão das prestações e do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, sob o fundamento de que a Caixa Econômica Federal teria aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais dos autores e, ainda, a declaração de nulidade por ilegalidade da 36ª cláusula contratual que autoriza a execução extrajudicial no caso de inadimplência. Por fim, requereu a restituição dos valores pagos a maior ou a compensação de tais valores com os efetivamente devidos.

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação e arguiu, entre outras matérias, a carência de ação da parte autora, por ausência de interesse de agir, uma vez que o imóvel objeto do feito foi arrematado em 18/11/99 pela Crefisa S/A - Crédito, Financiamento e Investimentos. No mais, refutou as alegações dos autores e requereu a improcedência do pedido (fls. 108/135).

Às fls. 144/146 a Caixa Econômica Federal juntou cópia atualizada da matrícula do imóvel comprovando o registro da carta de arrematação.

Na sentença de fls. 350/364 a d. Juíza *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto aos pedidos

de revisão das cláusulas contratuais mediante alteração dos critérios de reajuste de taxa de seguro, prestações mensais e saldo devedor, bem como de devolução ou compensação de eventuais valores pagos a maior, por ser a parte autora carecedora da ação por ausência de interesse de agir, e julgou improcedente o pedido referente a declaração de nulidade da 36ª cláusula contratual, que autoriza a execução extrajudicial, bem como em relação ao cancelamento e vedação de inscrição dos nomes dos autores nos cadastros de inadimplentes dos órgãos de proteção ao crédito. Condenação da parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 500,00.

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da r. sentença alegando que não existe vedação no direito vigente do que se postula na causa, uma vez que a pretensão é totalmente possível, visto que está amparada pela lei, pelo contrato e em especial pela Constituição Federal no seu art. 5º, XXXV (fls. 367/392). Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional quando da propositura da ação em 25/11/99 (fls. 02), já havia sido arrematado pela Crefisa S/A - Crédito, Financiamento e Investimentos em 18/11/99, tendo a carta de arrematação sido registrada em 17/01/2000 (fls. 146), caracterizando a falta de interesse processual.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a parte autora, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

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

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATACÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 -Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370 /SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante deste Tribunal, deve ela ser mantida.

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

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007770-77.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.007770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : SALVINA NUNES DE OLIVEIRA e outros
: LUCRECIA KWIEK
: VANIA SANTA CROCE CHRISTO
: FLORA KWIEK
: DEBORA IANOV
: EUNICE RAMOS MASSRUHA
: ANA PAULA PEIXOTO
: BRIGITT SOUZA PEIXOTO (= ou > de 60 anos)
: LELIA SAMARA TUMA
: MARIA LUCIA CARDOSO TREBILCOK
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA
: SALVADOR LISERRE NETO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fl. 708, pela qual o juízo *a quo* julgou extinta a execução, pelo pagamento, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Sustenta a recorrente, em síntese, a inaplicabilidade do disposto no art. 542, §3º, do CPC, à hipótese dos autos.

Pugna pela reforma da decisão,

Com contrarrazões às fls. 727/744, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

"Verifico, compulsando os autos, que foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento interposto pela CEF, em face da decisão de liquidação de fls. 645/646, conforme se observa do comunicado eletrônico de fls. 681/687.

Desta decisão, foi interposto Recurso Especial pela Caixa Econômica Federal (fls. 705/706) e apresentadas contrarrazões. Outrossim, muito embora conste não ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão, em face da

interposição do recurso especial, conforme se verifica às fls. retro mencionadas, entendo se encontrar encerrada, ao menos por ora, a controvérsia suscitada pela CEF, tendo em vista o preconizado no art. 542, 3º do CPC, que dispõe acerca dos recursos extraordinário e especial e sua retenção nos autos, quando interpostos em face de decisão interlocutória, que é o caso em questão.

Diante do exposto, julgo EXTINTA a execução, pelo pagamento, na forma do art. 794, I, do CPC, que aplico subsidiariamente, nos termos do art. 475-R, do mesmo diploma legal e determino o levantamento dos valores depositados nos autos, expedindo-se os respectivos Alvarás de Levantamento, conforme cálculos da Contadoria do Juízo de fls. 697/700. (...)"

O dispositivo invocado nos fundamentos da decisão apelada prevê, *in verbis*:

"Art. 542 - (...)

§ 3º *O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões."*

Da leitura do artigo transcrito é possível verificar que a retenção do recurso extraordinário ou do recurso especial somente é possível nos casos em que interpostos contra decisão interlocutória, em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução.

Não é esta a hipótese dos autos.

Com efeito, *in casu*, o Recurso Especial foi interposto contra acórdão desta 1ª Turma que negou provimento ao agravo de instrumento tirado pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que, em sede de liquidação de sentença, homologou os cálculos do perito e determinou fixou a condenação da recorrente em R\$ 95.960,12.

A propósito, confira-se:

"De toda e qualquer decisão proferida no processo de execução (Livro II do CPC) e na ação de cumprimento de sentença (CPC 475- I et seq.) caberão os recursos extraordinário e especial de subida imediata. Isto porque, não havendo sentença final de mérito nesses processos, não haverá oportunidade de interposição de outro RE ou REsp e, por consequência, ficará inviável a reiteração dos RE e REsp retidos."

(NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 9ed. rev., atual. e ampl. -São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 799).

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. DEFINITIVIDADE. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS, INDEPENDENTEMENTE DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. 1. É definitiva a execução fundada em título judicial transitado em julgado, mesmo quando pendente de julgamento recurso, recebido apenas com efeito devolutivo, interposto contra decisão de improcedência dos embargos à execução ou da impugnação ao cumprimento de sentença. 2. Na hipótese, não está configurada a ameaça de lesão grave ou de difícil reparação, tendo em vista que o montante executado não é exorbitante ou desarrazoado. Desse modo, revela-se possível o levantamento de valores depositados pelo executado, independentemente da prestação de caução, pois não está evidenciado risco de irreversibilidade. 3. É vedado à parte inovar nas razões do agravo regimental, tendo em vista a ocorrência da preclusão como consequência de a questão não ter sido tratada oportunamente em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA 1.318.198, Rel. Min. Raul Araújo, DJE 20.10.2010);

Assim, considerando que a execução não pode ser extinta pelo pagamento na pendência do Recurso Especial que discute o *quantum* da condenação, de rigor a anulação da sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004591-67.1996.4.03.6000/MS

2000.03.99.013340-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WALDIR GOMES DE MOURA
APELADO : ISKANDAR GEORGES e outro
: JAMILE ANACHE
ADVOGADO : VENANCIA NOBRE DE MIRANDA PLOGER
No. ORIG. : 96.00.04591-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. Tendo em vista que a parte autora e a Caixa Econômica Federal formalizaram acordo para quitação do débito, conforme noticiado às fls. 294/296, extingo o processo, com resolução do mérito, em relação às partes, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Custas e despesas processuais pela parte autora, deixo de condená-las ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas foram incluídas no acordo.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-25.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro
: MARIA CHRISTINA DOS SANTOS PASTORE
ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

Renúncia

Fls. 298: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, CLEYTON DA SILVA FRANCO e MARIA CHRISTINA DOS SANTOS PASTORE, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-68.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro
APELADO : SEVERINO BARBOSA DA SILVA e outros
: APARECIDO ROSA DE PAULA
: NILTON MARTINS GOMES
: AGNEL RIBEIRO DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA DUARTE DE ALMEIDA
: ANUNCIACION ARAGON PALOMAR DE CARVALHO
: AGUINALDO DA SILVA RIBEIRO
: ANTONIO RAMOS
: GENI DE PAULA
: MARINO CASSIMIRO DE FARIAS
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a calcular o saldo então existente na conta vinculada dos autores mediante a aplicação dos índices de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. Condenou também aos juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da dívida. A atualização dos valores será realizada os termos do Provimento 26/2001.

A CEF apelou, alegando, preliminarmente, ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos. No mérito, alega a ocorrência de prescrição e insurge-se contra a aplicação dos índices de correção monetária e dos juros progressivos. Caso mantida a sentença, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados a partir da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Homologada transação entre Aparecido Rosa de Paula, Aguinaldo da Silva Ribeiro, Antonio Ramos e Agnel Ribeiro dos Santos e a CEF. (fls. 250/251).

É o relatório.

Decido.

Não conheço do pedido de exclusão dos juros progressivos, eis que não houve condenação nesse sentido. Com relação à alegação de ausência de documentos, ressalto que os extratos fundiários não são essenciais ao julgamento da causa e terão utilidade apenas no momento da liquidação de eventual sentença procedente. A parte apresentou documentos suficientes à comprovação de ser optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS. DISPENSABILIDADE.

I - Os registros efetuados na carteira de trabalho são suficientes para a propositura da ação em que se pleiteiam diferenças de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. Os extratos das referidas contas não são imprescindíveis para a propositura da ação.

II - O Juiz pode requisitar os extratos das contas à CEF, agente operadora do Fundo, que nessa qualidade detém a função de emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas.

III - (...)"

(STJ, REsp n.º 9800445528 - 178580/SP, v.u., j. 22.09.98, 2ª T. Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 19.10.98, p. 00076).

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos:

"Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos

meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. A correção monetária deve ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros moratórios devem ser mantidos desde a citação, a partir de 6% ao ano.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação da CEF não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isso, não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da CEF para determinar o creditamento das diferenças referentes apenas aos índices inflacionários de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) no tocante a Severino Barbosa da Silva, Nilton Martins Gomes, Maria Aparecida Duarte de Almeida, Anunciacion Aragon Palomar de Carvalho, Geni de Paula e Marino Cassimiro de Farias.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006006-37.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006006-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : DELFIN S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SILVANA ROSA ROMANO AZZI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : CLAUDIO GOULART FARIA e outro
: MARIA IZABEL GOMES FARIA
ADVOGADO : VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00060063720014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fixada a sucumbência recíproca.

O laudo pericial juntado às fls. 707/743 e 785/797 concluiu pelo descumprimento da cláusula PES na correção das prestações e ocorrência de amortização negativa dos juros mensais.

Apela a co-ré Delfin S/A Crédito Imobiliário e pugna pela reforma integral da sentença e condenação dos autores no ônus sucumbencial.

Recorre a CEF, aduzindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva e a necessidade de intimação da União. No mérito, requer a reforma da sentença e improcedência do pedido inicial.

Recorre adesivamente a parte autora, sustentando a procedência integral do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Não merece acolhida, a preliminar de ilegitimidade da CEF, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*)

Assim, consolidado está o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.

No que concerne à intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06 restou disciplinada a sua participação como assistente simples, cujo requerimento não ocorreu até o presente momento.

O contrato foi firmado em 3/07/1989, com aplicação do Sistema da Tabela *Price*, contribuição ao FCVS, correção das prestações mensais pela variação salarial do mutuário e incidência do CES entre outros (fls. 87/104).

Amparado por liminar judicial os autores depositaram o valor das prestações em juízo.

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (*REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238*).

PES/CP - 89 - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não

sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que

em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete n° 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei n° 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumprido destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular n° 1278/88 e, atualmente na Lei n° 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUA HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL),

DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*). Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência

dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (*TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006*).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (*REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560*).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*"

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (*STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10*).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

INCIDÊNCIA DO IPC DE MARÇO/ABRIL DE 1990, 84,32% - PLANO COLLOR

A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da Habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadernetas de Poupança.

Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores. Solução outra não haveria para os saldos devedores do SFH. Também eles foram corrigidos pelo mesmo percentual, nada havendo de lesivo nessa uniformidade de condutas.

DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraindo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

SEGURO - REAJUSTE

O valor do seguro habitacional é pago de forma fracionada, de modo que é somado ao encargo mensal, e sofre a incidência de reajuste para a recomposição de seu valor. A impugnação do valor do seguro deve vir acompanhada da demonstração do descumprimento das determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Pela análise da planilha de evolução do financiamento, onde é discriminado, pode ser facilmente conferido o valor cobrado.

ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o *ônus probandi incumbit actor*.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no*

mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES, NEGO SEGUIMENTO aos recursos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003506-89.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003506-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ITALO LUCHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fl. 215. Tendo em vista que o requerente preenche o requisito o art. 1.211-A, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017616-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO
APELADO : NUILMA PEREIRA BENTO
ADVOGADO : EDUARDO GIANNOCCARO e outro

DESPACHO

Fl. 377. Remetam-se os autos à Seção de Apoio à Conciliação.

I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018877-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018877-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : MARCOS BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARCOS BATISTA DE OLIVEIRA em face de sentença que julgou extinta a execução com fundamento no inciso I do artigo 794, c.c. o artigo 795 do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento da obrigação de fazer. Opostos embargos de declaração pelo autor, foram rejeitados (fl. 139). O apelante sustenta que a execução foi extinta sem a manifestação da contadoria do juízo, sendo notória a ausência de fundamento da sentença, o que contraria o artigo 131 do Código de Processo Civil e o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Pugna pela aplicação correta do Provimento nº 26 da COGE aduzindo que o valor final a ser pago deve ser corrigido monetariamente pelas normas da Justiça Federal, a partir da propositura da ação até o seu efetivo pagamento. Requer, outrossim, a incidência dos juros de mora na taxa de 1% (um por cento) ao mês, a teor do artigo 406 do Código Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não há se falar em afronta ao artigo 131 do Código de Processo Civil e ao artigo 93, inciso IX, da

Constituição Federal. O r. *decisum* guerreado não padece de nulidade, eis que motivado e fundamentado. Também a questão da desnecessidade de remessa dos autos à Contadoria Judicial, foi devidamente enfrentada, consoante se denota da decisão proferida em embargos de declaração opostos em face da r. sentença. O entendimento perfilhado pelo magistrado prolator da decisão é a de que *"por tratar-se de obrigação de fazer não se faz necessária a remessa dos autos ao contador judicial."*

Relativamente aos critérios de cálculos, despropositado o pleito de incidência dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil. Observo que os juros moratórios não foram objeto da impugnação apresentada pela parte autora (fls. 124/125), restrita à incidência do Provimento nº 26 da COGE. Assim, por óbvio, o tópico dos juros de mora não foi apreciado na instância "a quo" e, dessa forma, não cabe a sua análise em grau recursal, sob pena de supressão de instância. E, se outro fosse o entendimento, ressalta-se que a r. sentença exequenda, transitada em julgado, fixou os juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação.

E no que concerne à atualização monetária do débito, a sentença (fls. 49/53) determinou a atualização dos valores apurados nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, decisão que, nesse ponto, não foi reformada pelo julgado desta Corte (fls. 79/85 e 96/101).

A correção monetária é devida na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUENCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.*

2. *Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.*

3. *Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.*

4. *Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.*

5. *Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.*

6. *O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.*

7. *O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.*

8. *A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.*

9. *Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.*

10. *Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).*

"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.

I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na

mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.

II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.

IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Recurso provido."

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).

O extrato demonstrativo de cálculo ofertado pela Caixa Econômica Federal-CEF (fls. 118/120) revela a aplicação do Provimento nº 26/2001, em conformidade com a decisão exequenda.

A r. sentença exequenda, outrossim, fundou-se em jurisprudência colacionada (AC nº 1998.01.00.014081-5/DF e AC nº 1998.01.00.015539-0/DF). Na parte que se aproveita reproduzo o teor dos dois julgados:

"10. Aplicação das regras próprias do FGTS, no que se refere à correção monetária, e não da Lei nº 6.899/81, devendo incidir a partir do momento em que deveriam ter sido devidamente atualizados os saldos das contas vinculadas, por tratar-se de direito líquido e certo, e não a partir do ajuizamento da ação. - Precedentes da Segunda Seção desta Corte."

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos elaborados pela CEF, devendo ser mantida a r. sentença que julgou extinta a execução.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-59.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001206-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : MARIO JOSE LOPES FURLAN
ADVOGADO : MARCO ANDRE LOPES FURLAN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso, do Código de Processo Civil, tendo em vista o pagamento do débito.

A apelante, sustenta em síntese, a necessidade da reforma da r. sentença, a fim de que tenha oportunidade de opor os competentes embargos, direito que lhe foi negado. Apresenta prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A manutenção da r. sentença é de rigor.

A CEF foi condenada a atualizar monetariamente o saldo constante das contas vinculadas ao FGTS da parte autora pelos índices de 42,72% (jan/89) e 44,80% (abril/90).

O *decisum* julgou extinta a execução em "*face do pagamento do débito, informado a fls. 176 e comprovado a fls. 177 dos autos, o que faço nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.*"

Inconformada, a CEF interpôs recurso de apelação, todavia, as razões recursais estão fundadas em atos e decisões do MM. Juiz "a quo" anteriores à prolação da sentença e que motivaram a interposição de dois agravos de instrumento (AG. 2003.03.00.031647-6 e 2003.03.00.057400-3 - fls. 136/141, 166/174, 182/183 e 193/194).

À evidência, se operou a preclusão consumativa, porquanto a matéria invocada no apelo foi objeto de impugnação nos agravos.

Denota-se que o teor da apelação da CEF é praticamente a reprodução fiel das razões do agravo de fls. 166/174 e sequer a condição de "agravante" foi suprimida das razões de apelação. Cito alguns trechos do apelo:

"(...)foi a agravante citada(...) a agravante nomeou...

(...)determinação da agravante para proceder ao depósito judicial;

(..)seria feita livremente em bens agravante.

(...)da forma como pleiteou o exeqüente agravado

(...) é causar insegurança jurídica às partes, notadamente à agravante!"

O princípio processual da unirrecorribilidade impede que o mesmo ato processual seja impugnado por mais de um recurso, como ora pretendido pela apelante. Trago à colação julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

"EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DIVERSOS RECURSOS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. SÚMULA 287 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA E INDENIZAÇÃO À PARTE AGRAVADA. I - De acordo com o princípio da unirrecorribilidade ou singularidade, contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade, não cabendo a interposição de nova peça recursal com novas razões.

Precedentes. II - A parte agravante não atacou os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a discutir, de maneira confusa, o mérito da controvérsia. Inviável, portanto, o presente recurso, a teor da Súmula 287 do STF. III - Evidente a intenção do agravante em prolongar indefinidamente o exercício da jurisdição, mediante a interposição dos inúmeros recursos e petições desprovidos de qualquer razão e notoriamente incabíveis. IV - Litigância de má-fé: condenação do agravante ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) e de indenização à agravada no valor correspondente a 15% (quinze por cento), ambas do valor corrigido da causa, nos termos dos arts. 14, II e III, 16, 17, IV, V e VII, 18, § 2º e 557, § 2º, todos do CPC. V - Agravo regimental improvido."

(AI-AgR-segundo-AgR610363, AI - AgR-segundo-AgR - AG.REG. NO SEGUNDO AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Rel. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, j. 07.10.2008.)

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. 1. É intempestivo o recurso interposto em data anterior à publicação do acórdão recorrido. Precedentes. 2. Exercido o direito de recorrer através da primeira interposição, a parte não pode inovar suas razões em nova peça recursal, em face da preclusão consumativa. 3. A interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão caracteriza violação do princípio da unirrecorribilidade ou da singularidade. 4. Embargos rejeitados."

(RE-AgR-ED 421960 RE-AgR-ED - EM.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. MINISTRO EROS GRAU, 2ª Turma, v.u., 26.06.2007)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018233-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018233-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : FABIO CASSANDRO e outro
: SORAYA DO ROSARIO FONTANA ROSA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DESPACHO

F. 220 e 221: dê-se vista à Caixa Econômica Federal para manifestação, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, em especial acerca do que foi dito pelo autor renunciante, relativamente às custas e aos honorários advocatícios, bem como no tocante ao levantamento dos depósitos.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029470-85.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROBSON MARTINS GOMES e outro
: PATRICIA FARIAS NOBREGA GOMES
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS

Renúncia

Fls. 408/411: O d. advogado subscritor noticia a sua renúncia ao mandato, nos termos do artigo 45 do CPC.

Os apelantes não regularizaram a sua representação processual.

Em sede recursal não cabe ao relator ordenar qualquer diligência no sentido de intimar as partes a fim de regularizarem a sua representação processual, não tendo aplicabilidade no caso presente o art. 13 do Código de Processo Civil.

Assim, **não conheço do recurso de fls. 398/403.**

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036256-48.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036256-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SUMI KAVANO
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
No. ORIG. : 00362564820034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004699-98.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004699-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : RAINHOL WENDICH
ADVOGADO : CARLOS AMERICO MARGONARI e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal a proceder ao levantamento dos depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, bem com do PIS.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a efetuar o creditamento da diferença de correção monetária no valor de 16,64% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990 sobre o saldo existentes nas contas do FGTS, acrescidos de juros legais, bem como correção monetária e juros de mora a conta da citação no percentual de 6% ao ano. Com o trânsito em julgado, a deverá a cumprir a obrigação de fazer em 30 dias, sob pena de multa de R\$500,00 pro dia de atraso. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a sucumbência recíproca.

A CEF apelou, alegando, que a parte autora não faz jus aos créditos uma vez que não formalizou adesão à LC 110/01, bem como requer a exclusão da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que a sentença recorrida é extra petita.

Com efeito, o pedido refere-se ao levantamento dos depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, bem com do PIS.

No entanto, a Juíza *a quo* apreciou o pedido relativo à aplicação da atualização monetária decorrente dos planos econômicos.

Assim, a sentença deve ser anulada de ofício, devendo ser aplicado ao caso o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por se tratar de questão exclusivamente de direito e a causa estar em condições de imediato julgamento, nos termos do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA DE MÉRITO, EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO, DEVOLVIDA NO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 3.º DO ART. 515 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A despeito de ter havido decisão de mérito na sentença, sendo esta anulada por ser extra petita, a interpretação extensiva do § 3.º do art. 515 do Código de Processo Civil autoriza o Tribunal ad quem adentrar na análise do mérito da apelação, quando se tratar de matéria exclusivamente de direito, ou seja, quando o quadro fático-probatório estiver devidamente delineando, prescindindo de complementação. Precedentes. 2. Por força da preclusão consumativa, não se pode apreciar arestos apontados como paradigmas tão-somente quando da interposição do agravo regimental. 3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma, AGA 200700566669, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE 12/04/2010)

Assim, passo ao exame do pedido.

As hipóteses previstas no art. 20, da Lei 8.036/90 são meramente exemplificativas.

Em casos de doença grave é perfeitamente possível o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tendo em vista o caráter social do instituto.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE.

1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

3. Precedentes da Corte.

4. Recurso especial improvido. (Resp 853002/SC, 2006/0113459-1, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, DJU 03/10/2006)

O autor é portador de seqüelas neurológicas graves decorrentes de acidente vascular cerebral, sendo que tal patologia o priva das condições necessárias para a prática dos atos da vida civil, sendo nomeada curadora sua genitora, Dinalva Correia de Andrade (fls. 05).

Na hipótese dos autos, de rigor aplicar o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, tendo em mira os fins sociais a que a lei se destina e às exigências do bem comum. De extrema relevância, ainda, privilegiar o direito à vida (art. 5º, caput, CF) e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), ainda mais levando-se em conta a enfermidade que acomete o autor. Embora a lei seja silente, tenho que qualquer interpretação literal e restritiva

estaria a menosprezar os inalienáveis direitos consagrados pela Constituição Federal

Quanto ao levantamento do PIS, contudo, não lhe assiste razão, eis que os valores estão depositados no Banco do Brasil, que não figurou como parte nesta lide.

Fixo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Com tais considerações, anulo de ofício a sentença de fls. 101/102 e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, extingo o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, referente ao pedido de levantamento do PIS. No mais, extingo o processo com julgamento de mérito, com base no art. 269, I do CPC, e julgo parcialmente procedente o pedido para determinar a CEF que libere em favor de Rainhol Wendich, representado pela sua curadora Dinalva Correia de Andrade, o valor total constante em suas contas vinculadas ao FGTS.

Custas *ex lege*.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007551-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MANOEL MESSIAS MATIAS e outro
: CARMEM CONCEICAO MENDONCA MATIAS
ADVOGADO : WANDERLEI APARECIDO PINTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00075510620044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Manoel Messias Matias e outro**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF. A ação foi proposta em 18/03/2004.**

Em seu recurso, os apelantes alegam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros; que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo); a forma correta de proceder à amortização da dívida consiste em primeiro abater o valor da prestação paga, para só então corrigir o saldo devedor; a não observância do Plano de Equivalência Salarial e a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do

Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF, em execução extrajudicial, em 14/12/2007 (fl. 276), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os autores, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a **execução extrajudicial** nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a **adjudicação** do bem imóvel objeto do ajuste (fls. 269/281).

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel . Precedentes

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

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial , não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO

PREJUDICADA.

1. *Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do sfh - Sistema Financeiro da Habitação.*
2. *Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.*
3. *Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.*
4. *Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.*
5. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.*
6. *extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.*
(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que **extrajudicial** mente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de processo Civil, julgando prejudicada a apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009382-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009382-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : MARCIA MARIA RIBEIRO DIAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

DECISÃO

Marcia Maria Ribeiro Dias, ajuizou presente ação, objetivando a revisão de contrato de mútuo hipotecário firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, bem como, em consequência, pede repetição de indébito em razão do acerto do saldo devedor e das prestações decorrentes do financiamento.

O MM. Juízo *a quo*, considerando não ter sido demonstrada qualquer anuência da instituição financeira quanto à diversidade de vínculos obrigacionais estabelecidos mediante sucessivo contrato de cessão de direito, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, afirmando carência e ilegitimidade da parte ré (fls. 365/372).

Em suas razões de apelação, a autora alega, em síntese, legitimidade ativa para ingressar em juízo, afirmando que a própria CEF em momento algum arguiu a ilegitimidade reconhecida em primeira instância, alegando, ainda, subrogação nos direitos dos mutuários originais do contrato de financiamento firmado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação (fls. 378/383).

Com contra-razões (fls. 392/394), vieram os autos a esta E. Corte, onde, após tentativas de conciliação, restou frustrada a possibilidade de acordo entre as partes (fls. 397/443).

É o relatório.

DECIDO.

O inconformismo da autora não procede.

A cessão de crédito relativa ao imóvel financiado pelo SFH dar-se-á com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, conforme dispõe o artigo 1º da Lei n. 8.004/90, com a redação dada pelo Parágrafo único da Lei n. 10.150/00:

Art. 1º. O mutuário do sistema financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora.

Ao compulsar os autos, verifica-se que o contrato de financiamento de crédito imobiliário para aquisição do imóvel em questão foi celebrado, originariamente, entre Cooperativa Habitacional das Classes Liberais do Estado de São Paulo, representada pela CEF, Luis Ernesto Contreras Droguett e sua esposa, Mara Regina Rueda Olmo Contreras. Os adquirentes mencionados cederam o crédito relativo ao mesmo imóvel a Gastão Luis Moreira Pinto e sua esposa, Cristiane Robson de Sousa, e, sucessivamente, à autora, Marcia Maria Ribeiro Dias, o que se deu em 04 de julho de 2003 (fls. 29/35 e 36/47).

Ocorre que não restou comprovado nos autos, em nenhum momento, que a CEF tenha sido notificada ou tenha obtido ciência acerca de qualquer transação referente ao bem, requisito essencial para se considerar os autores legítimos a demandar em juízo contra a instituição financiadora.

Por outro lado, para que se afaste a exigência de anuência da CEF, é necessário que o contrato de cessão de crédito entre os sucessivos adquirentes tenha ocorrido até 25 de outubro de 1996, bastando, para tanto, que se comprove à CEF a formalização junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, nos termos do que dispõe o artigo 20 da Lei n. 10.150/00. Esse, todavia, não é o caso dos autos.

Confira-se, mencionado dispositivo legal:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Com efeito, o contrato particular de cessão de crédito foi firmado pela autora em julho de 2003, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF, o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que realizado após 25 de outubro de 1996. Portanto, fora do prazo estipulado no comando inserto no artigo retro aludido, inadmissível tal regularização.

Nesse sentido, ademais, a jurisprudência desta E. Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). CONTRATO MÚTUO HABITACIONAL. FALTA DE PAGAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO. CESSÃO POR MEIO DE COMPROMISSO PARTICULAR SEM ANUÊNCIA DA CEF ("CONTRATO DE GAVETA"). REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS PELO CESSIONÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ART. 267, VI.

I - O cessionário adquirente de imóvel financiado pelo SFH por meio de instrumento particular firmado com o mutuário original sem a interveniência da instituição financeira ("contrato de gaveta") não é parte legítima para pleitear em juízo a revisão das cláusulas contratuais. Precedentes do STJ.

II - O mutuário original não quitou as prestações do financiamento e o imóvel foi executado extrajudicialmente, sendo o mesmo adjudicado à credora CEF. Nada a reparar nesse sentido, uma vez que tal procedimento de execução extrajudicial já foi declarada constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal.

III - Com a rescisão do pacto entre a CEF e o mutuário-cedente, exsurge também a ausência de interesse processual ou jurídico na lide proposta, considerando-se que o bem foi adjudicado à credora.

IV - Apelação do autor improvida. Agravos retidos interpostos pela CEF e pelo autor não conhecidos (CPC, art. 523 §1º).

(TRF 3ª Região, AC n. 1999.61.02.001252-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 25.03.2011)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 05/08/2001 entre o mutuário original e o recorrente, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do sistema financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos. II - Desta feita, não há que se considerar o recorrente parte legítima para figurar no pólo ativo da ação proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

III - Apelação improvida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC n. 2005.61.04.000755-7, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 19.06.2008)

Dessa forma, não há que se considerar a autora como parte legítima a figurar no pólo ativo da ação proposta contra o agente financeiro, em que pese este, ao meu ver, seja, sim, parte legítima a responder à demanda. Assim, ainda que por motivação distinta daquela na qual se baseou o Juízo *a quo*, reconheço a ilegitimidade de parte da autora, porquanto não participou da relação jurídica firmada frente à CEF. Outrossim, a alegação de que a autora deteria legitimidade na qualidade de terceiro prejudicado, objetivando salvaguardar seus direitos, haveria de ser comprovada em ação própria, uma vez que a ação anulatória e/ou revisional não se presta a tal mister.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantida a extinção do feito conforme o dispositivo da r. sentença apelada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010277-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELIZABETH DOS SANTOS GOMES e outro
: MARIA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
No. ORIG. : 00102775020044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado **PAULO SÉRGIO DE ALMEIDA**, OAB/SP nº 135.631, para comprovar que cientificou os apelantes **ELIZABETH DOS SANTOS GOMES e outro** quanto a **renúncia** aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o art. 45 do Código de Processo Civil, sob pena de continuar a representar o mandatário.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001498-25.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WILSON SIDNEY GOMES DA COSTA
ADVOGADO : EVANDRO LUIS RINOLDI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
No. ORIG. : 00014982520044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fixada sucumbência recíproca.

O laudo pericial juntado às fls. 395/439 concluiu pelo descumprimento da CEF da cláusula de correção das prestações e capitalização de juros.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença.

Apela a parte autora, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença pelo ausência de julgamento do pedido de quitação e devolução dos valores pagos a maior, e, fixação de sucumbência a cargo da CEF, porquanto o pedido revisional foi provido integralmente, exceto os pedidos de quitação e devolução.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato foi firmado em 30/03/1988, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 16/21). Há inadimplência desde julho de 2003 (fls. 25/41).

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

PES/CP - 89 - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da

publicação da Lei 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP

489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais,

qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumprido destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213).

Acerca do pedido de quitação, não merece provimento, porquanto ainda que o laudo pericial tenha atestado que o autor pagou prestações a maior, não restou comprovado se o valor pago a maior é suficiente para a quitação das

demais prestações devidas. Por outro lado o pedido de devolução dos valores pagos a maior só poderia ser provido, caso restasse provado que o valor atualizado do saldo devedor fosse menor que a soma dos valores depositados em juízo e do valor pago a maior. Tal questão deve ser apreciada em sede de execução de sentença. Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos recursos. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025528-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALTER CRISTIANO PIRES RIBEIRO e outro
: ISSAIRA KEILLER STEFANI RIBEIRO
ADVOGADO : JOSÉ OTÁVIO SANTOS SANCHES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo. No caso os autores insurgem-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor o qual proporciona a capitalização de juros. Aduzem irregularidades no contrato firmado notadamente quanto a forma de reajuste das prestações.

Na sentença de fls. 328/341 a d. Juíza *a qua* **julgou improcedentes** os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ficando suspensa a execução nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade do processo por cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a prova pericial. No mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 345/366).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o SACRE, já que a matéria é exclusivamente de direito.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

(...)

VIII - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são

capitalizados, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.

(...)

XV - Agravo legal improvido.

(AC 1358580 - Proc. 200561000267891 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 03/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial, dispensando-se a realização de prova pericial.

II - Agravo desprovido.

(AG 292633 - Proc. 200703000150488 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 11/10/2007)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SACRE. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o SACRE, já que a matéria é exclusivamente de direito.

(...)

19. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC 1248789 - Proc. 200461140046313 - 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, DJ 03/11/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

(...)

III - Com relação à prova pericial, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a realização nas ações de revisão de contrato de mútuo habitacional que estabelecem o reajustamento do encargo mensal atrelado ao Sistema de Amortização Crescente - SACRE (caso destes autos). A título de exemplo, confira-se Agravo nº 2006.03.00.075457-2, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior.

(...)

V - Apelação dos autores improvida.

(AC 1271981 - Proc. 200661000258353 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19/11/2008)

No mais, o contrato objeto da demanda foi celebrado em **19/12/2001** (fl. 22/38) sem qualquer vinculação ao "Plano de Equivalência Salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema S **ACRE** (fls. 23) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor", pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema Sacre o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL

DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - SACRE não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O sacre pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convenicionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

No que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar a desproporcionalidade no reajuste das prestações, verifica-se que tal questão não guarda relevância na lide uma vez que a parte autora deixou de comprovar a ocorrência de cláusulas abusivas quanto a esse aspecto.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Tribunais Superiores e deste Tribunal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028066-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RINALDO DE MARI e outro
APELANTE : ADRIANA HAIEK DE MARI
ADVOGADO : ANDRE REIS MANTOVANI CLARO
: MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

DESPACHO

1. Intime-se o subscritor da petição de fls. 143/146, **Dr. Marcel Takesi Matsueda Fagundes**, OAB/SP 215.643, para regularizar a sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias, uma vez que não possui procuração em seu favor nos autos.

2. Em face da renúncia à causa do ilustre causídico de fls. 148, e considerando que no instrumento de procuração de fls. 134/135 há menção de outro procurador, determino o cadastro nos autos do próximo ilustre advogado, **Dr. André Reis Mantovani Claro - OAB/Santos/SP. nº. 237.959.**

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005904-27.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.005904-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO : ALCIDES SANTOS e outro
: BENEDITA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados. A sentença reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 28.06.1975 e, no remanescente, julgou procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada dos autores as diferenças referentes aos juros progressivos, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Incidirá correção monetária segundo as regras do FGTS a partir do creditamento a menor e juros de mora a partir da citação em 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e custas processuais pela CEF. A CEF apelou, requerendo a improcedência da ação, bem como a exclusão dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Os autores juntaram aos autos documentos nos quais consta que trabalharam no Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos com opção ao regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (fls. 16/17 e 27/28).

Extratos bancários em nome do autor, nos quais consta que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3%. Assim, comprovado que exerceu a função de trabalhador avulso no período acima e que a taxa de juros aplicada

ao saldo do FGTS foi de 3%, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (Resp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS , onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.61.04.000772-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 04/04/2008, p. 704).

Cumprido salientar que esta e. Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento a agravo legal para assegurar ao trabalhador avulso o direito à taxa progressiva de juros sobre o FGTS, em acórdão assim ementado:

AGRAVO LEGAL - FGTS - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO COM APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS, EM BENEFÍCIO DO TRABALHADOR AVULSO - POSSIBILIDADE - ISONOMIA ENTRE OS TRABALHADORES (EXPRESSÃO SUPERIOR A "EMPREGADOS") TRAZIDA NO INC. XXXIV, DO ARTIGO 7º, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, SUPLANTANDO TODAS AS DISCRIMINAÇÕES QUE A CLT E AS LEIS ORDINÁRIAS FAZIAM EM DETRIMENTO DOS AVULSO S - AGRAVO DA C.E.F. IMPROVIDO.

1. Sabe-se que o STJ vem manifestando entendimento no sentido de que é condição básica para a obtenção dos juros progressivos a "permanência na mesma empresa" por certo lapso temporal, não se podendo confundir permanência na mesma empresa com permanência na mesma atividade profissional, para o fim de legitimar os juros progressivos em favor do trabalhador avulso , na esteira do disposto no artigo 3º da Lei nº 8.036/90 que regulamenta o FGTS de modo geral e que se aplica ao trabalhador avulso por derivação do artigo 3º da Lei 5.480/68. Sustenta-se que o trabalhador avulso não pode atender a essa condição legal já que, por definição, avulso é "quem presta, a diversas empresas, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento (Lei nº 8.212/91, art. 12, VI), prestação que se dá "sem vínculo empregatício" e "com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra" (Decreto 3.048/99, art. 9º, VI). Ou seja: como o avulso não tem vínculo empregatício, entende-se que o mesmo não permanece na mesma empresa, e sim na mesma atividade profissional (RESP nº 1.176.691/ES, rel. Min. Teori Zavaski, j. 15/6/2010).

2. Todavia, essa discriminação - supostamente impeditiva do direito aos juros progressivos por parte do trabalhador avulso - não pode subsistir à luz do artigo 7º, XXXIV, da Constituição, já que esse dispositivo assegura "igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso ". A larga generosidade dessa norma - que busca reverter uma situação que perdurou durante muitos anos, desequiparando trabalhadores - obviamente alcança o direito ao FGTS, e o faz em plenitude, de modo a afastar qualquer dúvida de que o avulso deve usufruir dos juros progressivos, sendo impossível acenar com a restrição da "permanência na mesma empresa" para impedir que o avulso usufrua de um direito que já ninguém mais discute que deve caber aos demais trabalhadores.

3. O caput do artigo 7º da Constituição Cidadã refere-se a direitos DOS TRABALHADORES, e não a direitos "dos empregados". O avulso é trabalhador e por isso não deve ser discriminado por conta de dispositivos da lei ordinária que, por óbvio, não podem ser acenados em desfavor do Texto Magno. O espírito igualitário da Constituição de 1988 aboliu a histórica negativa de direitos aos avulso s - especialmente os trabalhadores dos cais, portos e descarregadores de navios, e no âmbito urbano os "chapas" - que se via até mesmo na CLT; isso ocorrendo, não deve o Judiciário persistir negando-lhes o mesmo tratamento, em sede de FTGS (direito do

trabalhador previsto no inc. III do artigo 7º), que possuem os demais obreiros urbanos e rurais.

4. Verificando que Modesto Dias Cavalheiro comprovou ser trabalhador avulso e titular da conta vinculada do FGTS pelo período de 11/05/1964 a 03/10/1991, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 20/32 (documento de identificação emitido pelo Sindicato dos estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão e extratos da conta fundiária), insisto em que ele merece a incidência da taxa progressiva de juros nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma atividade, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária

5. Agravo legal improvido. (2009.61.04.005615-0/SP, REL: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, data do julgamento: 06.12.2011)

A correção monetária deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros de mora devem ser mantidos em 1% ao mês, a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, eis que moderadamente arbitrados.

Com tais considerações, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da CEF.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006479-35.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.006479-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : JOSE HERALDO PROCOPIO JUNIOR e outro
: VIVIANA CRISTINA DIAS PROCOPIO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Heraldo Procópio Junior e Viviana Cristina Dias Procópio em face de sentença por meio da qual, em ação ordinária ajuizada contra a CEF - Caixa Econômica Federal, objetivando rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, c.c. os art. arts. 295, I, 282, 283 e 284, todos do Código de Processo Civil, em razão dos autores, apesar de intimados a comprovarem o cumprimento do artigo 50 da Lei n. 10.931/2004, deixaram de fazê-lo. Não houve condenação à verba de sucumbência por serem os autores beneficiários da Justiça Gratuita (fls. 116/118).

Apelam os autores, sustentando, em síntese, a violação ao princípio constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário, bem como que a lei processual não pode ser modificada por simples lei ordinária (fls. 126/132).

Instada à manifestação, a CEF ficou inerte (fl. 143).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 50 da Lei n. 10.931/2004 estabeleceu requisitos específicos para as ações, independentemente do rito adotado, que versem sobre financiamento imobiliário, afora aqueles previstos no diploma processual aplicável, sob pena de inépcia da petição inicial (*caput*) e, assim, referida norma legal exige expressamente a continuidade do pagamento dos valores incontroversos (§1º). O dispositivo mencionado previu, ainda, condição específica para a suspensão da exigibilidade do débito, por meio do depósito em juízo do valor controvertido (§§2º e 3º), somente dispensável em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável (§4º).

Afirmam os autores ora apelantes que a r. sentença deve ser reformada, uma vez que não teria sido observado o princípio constitucional da ampla acessibilidade ao Judiciário, limitado esse acesso ao pagamento do valor incontroverso no tempo e modo contratados. Também alegam que a redação defeituosa do artigo acima citado não pode prevalecer sob o regime de controle dos requisitos das ações em geral, sob pena de modificar lei processual por meio de simples lei ordinária.

De fato, o artigo 50 da Lei n. 10.931/2004, ao dispor que o devedor deve discriminar na petição inicial as cláusulas e valores controversos, ficando obrigado a não interromper o pagamento dos valores incontroversos, no tempo e modo contratados, sob pena de inépcia da inicial, impõe determinadas condições para o ajuizamento da demanda, ou quando menos, restringe o amplo acesso à Justiça.

Numa atenta leitura desse dispositivo legal, constata-se que referida norma está criando um novo pressuposto processual para o ajuizamento das demandas que tenham por objeto questões afetas aos contratos de financiamento de imóveis.

Assim, em matéria de técnica legislativa, pode-se dizer que o dispositivo mencionado, ao mínimo, revela-se conflitante com o nosso ordenamento jurídico, afrontando sobremaneira o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, consoante disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna:

Art. 5º(omissis).

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Desse modo, referido preceito constitucional consagra o princípio do amplo acesso à Justiça, também denominado princípio do direito de ação ou da *inafastabilidade* do controle jurisdicional.

Conclui-se, portanto, que a Lei n. 10.931/2004 afronta o direito dos mutuários inadimplentes, de pedir revisão das cláusulas contratuais abusivas e aplicação do que restou inicialmente pactuado, asseverando-se, ademais, que, por essa legislação, os mutuários inadimplentes terão de pagar as prestações em atraso pelos valores cobrados pelo agente mutuante, acrescidas de juros e correção monetária, mesmo que estejam em total desacordo com a forma de reajuste celebrado.

Veja o entendimento desta Corte Regional a respeito do tema:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 49 E 50 DA LEI Nº 10.259/01 - CÓDIGO CIVIL DE 2002 - FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E INTERVENÇÃO ESTATAL NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - INCONSTITUCIONALIDADE - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - NOTIFICAÇÃO DO MUTUÁRIO ACERCA DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO - ART. 620 CPC.

1 - Infere-se da leitura dos artigos 49 e 50, da Lei nº 10.259/01, que referida norma cria um novo pressuposto processual para o ajuizamento das demandas que tenham por objeto questões afetas aos contratos de financiamento de imóveis. A aplicação desses dispositivos retira da parte autora postulado básico fundamental para o exercício dos direitos e garantias individuais que se fundam em princípios que têm matriz constitucional, sendo verdadeiros dogmas, de cuja fiel observância dependem a eficácia e a exigibilidade das leis menores. O constituinte de 1988, ao assegurar o direito de acesso à justiça, fê-lo no seu sentido mais lato, procurando trazer à apreciação do Poder Judiciário o maior número possível de situações verificadas no mundo fenomênico.

2 - De outra maneira, numa análise desse postulado constitucional, a norma em comento impõe determinadas condições para o ajuizamento das demandas, ou quando menos, restringe o decantado amplo acesso à justiça. Nesse caso, exigir-se mais do que a própria Carta Constitucional é afrontar, diretamente, uma determinada gama de direitos fundamentais do jurisdicionado. Constata-se, portanto, que é imposto ao jurisdicionado nível de exigência mais severo do que o trazido pelo ordenamento constitucional.

3 - Uma das medidas que prejudica os mutuários da casa própria, consiste na obrigação de se comprovar o pagamento do IPTU e encargos condominiais no imóvel, assim como dos encargos impostos pela lei e das parcelas mensais incontroversas, pois que, de modo contrário, os provimentos jurisdicionais concedidos podem ser cassados a requerimento do credor. Ora, se o mutuário discute na justiça a revisão do contrato de financiamento em face do agente financeiro, as demais questões, como o tributo incidente e demais encargos, não estão ligados às questões debatidas nessas referidas ações de revisão do contrato de mútuo hipotecário. Por derradeiro, cabe afirmar que não se pode criar óbice ao exercício de direito fundamental como mecanismo

coercitivo para pagamento de tributo.

4 - Em matéria de técnica legislativa, pode-se dizer que os dispositivos mencionados, ao mínimo, revelam-se conflitantes com o nosso ordenamento jurídico, afrontando sobremaneira o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), posto que a Lei nº 10.931/04, afronta o direito dos mutuários de postularem a revisão das cláusulas contratuais abusivas e aplicação do que restou inicialmente pactuado, asseverando-se, ademais, que por esta legislação os mutuários inadimplentes terão de pagar as prestações em atraso pelos valores cobrados pelo agente mutuante com juros e correção, mesmo que estejam em total desacordo com a forma de reajuste celebrado.

5 - Não obstante, o § 4º do artigo 50, da referida norma, prescreve que o juiz poderá dispensar o referido depósito, nos casos de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Dessa feita, tem-se que a exigibilidade do pagamento das prestações controvertidas podem ser suspensas com fundamento na própria norma que legitima a cobrança.

6 - Com o advento do novo Código Civil de 2002, o qual trouxe novo paradigma ao Direito Privado em nosso país, o contrato passou a ter a denominada função social, bem como da conduta de boa fé que as partes devem guardar na elaboração do contrato e nas condutas daí decorrentes. Essa mudança, onde a noção de equidade, de boa-fé e de segurança, enfim, de justiça, passaram a ser o centro de gravidade da teoria dos contratos, o que levou à chamada socialização da teoria contratual.

7 - Atento a essa tendência de amenização do rigor do princípio da autonomia da vontade, consoante os artigos 478 a 480 do Código Civil, ao Estado é dado a possibilidade de intervenção nos negócios jurídicos celebrados, seja para resolver, seja para revisar as cláusulas contratuais as quais se vincularam as partes contratantes. Podem ser mencionados ainda, o artigo 317, que autoriza o ajuste equitativo do valor da obrigação, o artigo 413, que preceitua sobre a atividade jurisdicional no sentido de reduzir equitativamente a penalidade aplicada ao contratante inadimplente e ainda, o próprio artigo 421 o qual prescreve que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

8 - Ocorre, então, uma alteração quanto à interpretação do contrato, que antes era visto como resultado da intenção das partes e da satisfação de seus interesses e agora passa a representar um instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade. O que vale dizer, há possibilidade de intervenção do Poder Judiciário para rever relação jurídica toda vez que esta tenha sido celebrada em condição que venha a trazer injusta lesão ao contratante. Face a essa tendência evolutiva da ciência jurídica, por vezes, a melhor solução para a inexecução contratual, por causa superveniente, não será a resolução pura e simples do pactuado.

9 - (...)

14 - Nos termos do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, o juiz deve atentar para o fato de que a finalidade social do conjunto de normas que instituiu o sistema habitacional em questão foi justamente fornecer auxílio econômico ao hipossuficiente, propiciando assim, o financiamento da compra da casa própria.

15 - (...)

(TRF 3ª Região, AC n. 2005.03.00.015286-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 29.08.2005)

Por outro lado, é possível, no caso dos autos, apreciar se a inicial preenche os demais requisitos ao ajuizamento da ação, o que se dá por força do artigo 515, §1º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, que admite o julgamento de todas as questões referentes à regularidade da inicial, mesmo que não apreciadas em primeira instância, de julgamento, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, mormente porque presentes duas condições: tais questões versam sobre tema exclusivamente de direito e o processo encontre-se em condições de imediato julgamento, requisitos que devem ser atendidos simultaneamente. No caso, ainda que a relação processual não esteja plenamente constituída, uma vez que a parte ré não foi citada à contestação, conclui-se que os autores são partes ilegítimas à propositura da ação, conforme se verá a seguir. A cessão de crédito relativa ao imóvel financiado pelo SFH dar-se-á com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, conforme dispõe o artigo 1º da Lei n. 8.004/90, com a redação dada pelo Parágrafo único da Lei n. 10.150/00:

Art. 1º. O mutuário do sistema financeiro da habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora.

Ao compulsar os autos, verifica-se que o contrato de financiamento de crédito imobiliário para aquisição do imóvel em questão foi celebrado entre Tsukan Oshiro Empreendimentos Imobiliários Ltda., com hipoteca favorável à CEF, e Wilson Roberto Rodrigues e sua esposa, Regina Conceição Matos Rodrigues, os quais

cederam o crédito relativo ao mesmo imóvel, sucessivamente, aos autores, José Heraldo Procópio Junior e Viviana Cristina Dias Procópio, em 13 de abril de 1998 (fls. 44/49 e 50/54).

Ocorre que não restou comprovado nos autos, em nenhum momento, que a CEF tenha sido notificada ou tenha obtido ciência acerca de qualquer transação referente ao bem, requisito essencial para se considerar os autores legítimos a demandar em juízo contra a instituição financiadora. Ao contrário disso, os autores dão a entender que a CEF não anuiu expressamente, embora não tenha oposto resistência ao contratado.

Por outro lado, para que se afaste a exigência de anuência da CEF, é necessário que o contrato de cessão de crédito entre os sucessivos adquirentes tenha ocorrido até 25 de outubro de 1996, bastando, para tanto, que se comprove à CEF a formalização junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, nos termos do que dispõe o artigo 20 da Lei n. 10.150/00. Esse, todavia, não é o caso dos autos.

Confira-se, mencionado dispositivo legal:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Com efeito, o contrato particular de cessão de crédito foi firmado pelos autores em abril de 1998, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que realizado após 25 de outubro de 1996. Portanto, fora do prazo estipulado no comando inserto no artigo retro aludido, inadmissível tal regularização.

Nesse sentido, ademais, a jurisprudência desta E. Corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). CONTRATO MÚTUO HABITACIONAL. FALTA DE PAGAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO. CESSÃO POR MEIO DE COMPROMISSO PARTICULAR SEM ANUÊNCIA DA CEF ("CONTRATO DE GAVETA"). REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS PELO CESSIONÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ART. 267, VI.

I - O cessionário adquirente de imóvel financiado pelo SFH por meio de instrumento particular firmado com o mutuário original sem a interveniência da instituição financeira ("contrato de gaveta") não é parte legítima para pleitear em juízo a revisão das cláusulas contratuais. Precedentes do STJ.

II - O mutuário original não quitou as prestações do financiamento e o imóvel foi executado extrajudicialmente, sendo o mesmo adjudicado à credora CEF. Nada a reparar nesse sentido, uma vez que tal procedimento de execução extrajudicial já foi declarada constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal.

III - Com a rescisão do pacto entre a CEF e o mutuário-cedente, exsurge também a ausência de interesse processual ou jurídico na lide proposta, considerando-se que o bem foi adjudicado à credora.

IV - Apelação do autor improvida. Agravos retidos interpostos pela CEF e pelo autor não conhecidos (CPC, art. 523 §1º).

(TRF 3ª Região, AC n. 1999.61.02.001252-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfirio, j. 25.03.2011)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 05/08/2001 entre o mutuário original e o recorrente, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do sistema financeiro da habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos. II - Desta feita, não há que se considerar o recorrente parte legítima para figurar no pólo ativo da ação proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

III - Apelação improvida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC n. 2005.61.04.000755-7, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 19.06.2008)

Dessa forma, não há que se considerar os autores como partes legítimas a figurarem no pólo ativo da ação proposta contra o agente financeiro, porquanto não participaram da relação jurídica firmada frente a ele.

Outrossim, a alegação de que detém legitimidade na qualidade de terceiros prejudicados, objetivando salvaguardar

seus direitos, haveria de ser comprovada em ação própria, uma vez que a ação anulatória e/ou revisional não se presta a tal mister.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores, para **ANULAR** a r. sentença de fls. 116/118 e, com base no art. 515, §1º, do mesmo Código, **INDEFIRO** a petição inicial, razão pela qual **JULGO EXTINTO** o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, do mesmo diploma legal.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012057-76.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012057-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : CICERO CORDEIRO DA SILVA e outros
: JOSE PEREIRA FILHO
: LAURO PAULINO DE SOUZA
: DAMARES DOS SANTOS
: HELEZIRA MAIA DIAS
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças decorrente da aplicação da taxa progressiva de juros.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS de CICERO CORDEIRO DA SILVA e DAMARES DOS SANTOS a diferença relativa aos juros progressivos, observada a prescrição das parcelas anteriores a dezembro de 1975. Sobre tais valores incidirá correção monetária a partir do creditamento a menor e juros de mora a partir da citação à taxa de 1% ao mês. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 29-C da Lei 8.036/90) nem custas processuais. Julgou improcedente o pedido dos autores JOSE PEREIRA FILHO, LAURO PAULINO DE SOUZA e HELEZIRA MAIA DIAS, com fulcro no art. 269, I do CPC, condenando-os ao pagamento das custas processuais, suspensa por serem beneficiários da justiça gratuita. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 29-C da Lei 8.036/90).

A parte autora apela, requerendo a reforma da sentença, pois JOSE PEREIRA FILHO e LAURO PAULINO DE SOUZA fizeram opção retroativa e, quanto a HELEZIRA MAIA DIAS, requerer seja o julgamento convertido e diligência para que a CEF traga os extratos do FGTS para, ao final, julgar procedente a ação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal sustenta a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios. Insurge-se também contra a fixação de juros de mora .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter

sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS : STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1) Cícero Cordeiro da Silva (fls. 26/24 e 32/33)

Empresa: Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA

Admissão: 02.01.1971

Saída : 21.09.1987

Opção : 02.01.1971 (opção feita na vigência da Lei 5.107/66 e por isso faz jus à taxa progressiva de juros).

2) José Pereira Filho (fls. 37/60)

Empresa: Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA.

Admissão: 02.12.1971

Saída : 11.01.1988

Opção : 02.12.1971 (opção feita na vigência da Lei 5.107/66 e por isso não faz jus à taxa progressiva de juros.

Não há provas de que tenha feito opção retroativa como a prevista na Lei 5.958/73)

3) Lauro Paulino de Souza (fls. 64/)

Empresa: Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA.

Admissão: 11.10.1972

Saída : não consta

Opção : 11.10.1972 (opção feita na vigência da Lei 5.107/66 e por isso não faz jus à taxa progressiva de juros.

Não há provas de que tenha feito opção retroativa como a prevista na Lei 5.958/73)

4) Damares dos Santos - representante de Luiz dos Santos (fls. 73/75)

Empresa: Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA.

Admissão: não consta

Saída : não consta

Opção : 02.12.1970 (opção feita na vigência da Lei 5.107/66, contudo não há prova nos autos de que o trabalhador tenha permanecido na empresa tempo suficiente para a aquisição do direito conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 5.107/66, portanto não faz jus à taxa progressiva de juros.)

5) Helezira Maia Dias - representante de Jose Jesus Dias Filho (fls. 78/83 e 202/207)

Empresa: Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA.

Admissão: 24.08.1965

Saída : 03.09.1969

Opção : não consta

Empresa: Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos

Admissão: 08.08.1969

Saída : não consta

Opção : não consta

Não há prova de que o trabalhador tenha optado pelo regime do FGTS previsto na Lei 5.107/66 e por isso não faz jus à taxa progressiva de juros.)

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros de mora devem ser mantidos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora. Com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da CEF para excluir da condenação a aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao FGTS de DAMARES DOS SANTOS, representante de Luis dos Santos. Cumpre explicitar que a correção monetária deve ser fixada de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011001-93.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.011001-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWEICKER DI FLORA e outro

APELADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO (Int.Pessoal)
: INES MOREIRA DA SILVA e outro
: OSVALDO GOMES
ADVOGADO : SERGIO TADEU HENRIQUES MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110019320054036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face de Ines Moreira da Silva e outros, diante do V. Acórdão de fls. 427/430v, que negou provimento à apelação e reexame necessário.

O embargante requer o conhecimento e provimento dos embargos para o fim de que sejam suprimas a omissão e contradição apontadas no v. acórdão, no sentido de que esta C. Corte se manifeste expressamente sobre a contrariedade aos arts. 2º, 37 da CF (referente às presunções que cercam os atos da administração), aos arts. 333, 334, IV, que tratam do ônus da produção de prova e contraprova de fato em cujo favor milita presunção de legitimidade ou veracidade, aos arts. 22, 27, 71 e 72 do decreto 59.428/66, e aos arts. 18 e 21 da lei 8.629/93, e 189 da CF, que regem a titulação e a transferência das parcelas de assentamento de reforma agrária, aos arts. 1.196, 1.198 e 1.228 do CC, que definem detenção, posse e propriedade; aos arts. 195, 222 e 237 da lei 6.015/73, referentes ao princípio registrário da continuidade, ao contido no art. 71 do decreto-lei 9.760/46 e no art. 10 da lei 9.636/98, e 191 da Lei Maior, que autorizam a desocupação sumária de imóvel pela União, restando, via de consequência, prequestionada a matéria constitucional e legal.

Em síntese, o embargante alega que o r. decisum acabou por confundir o contrato de assentamento que celebrou com o parceleiro original do projeto com o termo de concessão de uso previsto na lei n.º 8.629/93, deixando de aplicar e de se referir aos dispositivos legais e constitucionais adequados ao caso.

É o breve relatório.

Abra-se vista aos embargados Ines Moreira da Silva e outros para que se manifestem em relação aos Embargos de Declaração de fls. 433 e seguintes.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000343-77.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000343-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro
APELADO : VERA LUCIA SALVADOR
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
No. ORIG. : 00003437720054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF em face da sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

A CEF apelou pleiteando a exclusão dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por

unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 29 de março de 2011, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164, com a seguinte redação:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.(ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051)

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos erga omnes, e nada impede que seja adotado mesmo sem o trânsito em julgado. Precedentes do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/98. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. ACÓRDÃO NÃO PUBLICADO. ORIENTAÇÃO MANTIDA PELA CORTE. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no art. 8º da Lei 9.718/98. II - A falta de publicação do precedente mencionado não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma controvérsia, em especial quando o entendimento adotado é confirmado por decisões posteriores. III - Agravo improvido. (RE 469216 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 29/05/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007)

Assim, mantenho a condenação da CEF a pagar honorários advocatícios no montante fixado na sentença recorrida, eis que moderadamente arbitrados, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da CEF.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004524-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004524-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : MARCELO ALVES NOVELLI e outro
: CELIA MARIA FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00045244420064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inviável a homologação das renúncias feitas à fl. 266, porquanto, em que pese as notificações redigidas à fl. 267 e as cartas de fls. 268/269, os avisos de recebimento foram assinados por pessoas distintas dos outorgantes dos respectivos mandatos, descumprido, pois o requisito do art. 45 do Código de Processo Civil.

Sendo ônus do advogado renunciante a prova acerca da respectiva notificação da renúncia aos outorgantes, o causídico constituído pelas partes ficará responsável pelo feito até que cumpra referido requisito legal que viabiliza a renúncia pretendida.

Intime-se o advogado renunciante por meio da Imprensa Oficial.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007777-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007777-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : ROMUALDO SCHETTINI
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
REPRESENTANTE : GERALDO GONCALVES MENDES
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando assegurar o cumprimento de obrigação de fazer em virtude de já ter sido quitado o financiamento de imóvel adquirido através de Instrumento Particular de Venda e Compra com Financiamento Pacto Adjetivo de Hipoteca e Cessão de Crédito Hipotecário.

No caso, o autor adquiriu imóvel objeto de financiamento em 28/03/1985, com cobertura pelo FCVS, e que, após o pagamento de todas as parcelas, a requerida recusou-se a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca, sob o argumento de que o mutuário já havia utilizado esse fundo na quitação de outro financiamento.

A Caixa Econômica Federal e a EMGEA apresentaram contestação.

Na sentença de fls. 121/127 a d. Juíza *a qua* julgou procedente o pedido "para declarar mantida a cobertura do presente contrato pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, devendo o saldo residual do contrato de financiamento firmado com a ré em 28 de março de 1985, ser pago com recursos de referido Fundo, devendo as rés declararem quitada a dívida entregando ao autor documento que possibilite o cancelamento da hipoteca". Condenação no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Foi determinada a inclusão da EMGEA no polo passivo da ação.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a parte autora infringiu as normas do Sistema Financeiro da Habitação uma vez que ao obter o crédito com previsão de quitação da dívida com o Fundo de Compensação de Variação Salarial já havia adquirido outro imóvel financiado com os mesmos recursos, caracterizando a duplicidade na utilização dos recursos e que por isso teria perdido o direito à cobertura do FCVS, inexistindo a quitação e o direito ao cancelamento da hipoteca (fls. 136/145).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta provimento, haja vista que as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis n.ºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em 28/03/1985 (fls. 23). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº

4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedeu que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que o mutuário já havia celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade. Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observe, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 3º da Lei nº 8.100/90, *in verbis*:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental

provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.
(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 28/03/1985, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

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

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010196-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
APELADO : SERGIO ACUNZO e outros
: ROSEMARY TEIXEIRA ACUNZO
: SERAPHIN ACUNZO
: AURORA BINI ACUNZO
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
REPRESENTANTE : CLAUDIO LUIZ CARASSINI
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO

DESPACHO

Fls. 213: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a possibilidade de acordo.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011181-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PRISCILLA LISBOA DA SILVA e outro
: MARILENE LISBOA DA SILVA

ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO ALMEIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00111810220064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011455-63.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCELO DE OLIVEIRA LEITE e outro
: CLEIA REIS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO
: DE SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00114556320064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 167: Homologo o pedido de **desistência do recurso** interposto às fls. 145/164.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015910-71.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OSNI SILVERIO e outro
: CLARICE LUNA SILVERIO
ADVOGADO : JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DESPACHO

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que os apelantes por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 146), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, intime-se o apelante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a situação na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte em 05 dias, sob pena de deserção.

Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020898-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCUS ROBERTO DAGOSTINO e outro
: MARIA REGINA APARECIDA GUERREIRO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

Renúncia

Fls. 147/148: O pedido de **renúncia** ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelantes, **MARCUS ROBERTO D'AGOSTINO e outros**, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar os autores abdicam ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014885-08.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014885-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
APELADO : RECIPE REVALORIZACAO DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : LILIAN ROSE PEREZ e outro
PARTE RE' : PLASLUX ICS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE SOUZA BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00148850820064036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, que, com base no art. 265, inc. VI, do Código de Processo Civil, julgou prejudicada a cautela pretendida e condenou as requeridas a restituir à requerente as custas despendidas no presente processo, no percentual de 50% para cada requerida.

Às fls. 209/212, a apelada informa que o presente feito foi ajuizado perante o foro da Comarca de Indaiatuba e,

que, em 18/04/2006 efetuou depósito judicial no valor de R\$ 33.405,00 (fl. 212), em cumprimento à liminar deferida.

Posteriormente, decisão proferida à fl. 142 dos autos principais, reconheceu a incompetência da Justiça Estadual para julgar o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Campinas, por essa razão, requer a expedição de ofício ao Banco Nossa Caixa, atual Banco do Brasil para que transfira o valor depositado para a Caixa Econômica Federal-CEF.

Defiro o pedido formulado.

Expeça-se ofício ao Banco do Brasil, Agência do Fórum de Indaiatuba, para que proceda à transferência do valor depositado para a Caixa Econômica Federal-CEF, à disposição do Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, vinculado ao feito.

O ofício deverá ser instruído com cópias de fls. 31, 38, 142 (ação ordinária) e 209/212.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005513-20.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.005513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NIEL GUIRELLI e outro
: ANA LUCIA MOSNA GUIRELLI
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00055132020064036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, mutuária do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação declaratória de nulidade cumulada com revisional das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo.

No caso a parte autora insurge-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade do método de amortização do saldo devedor o qual proporciona a capitalização de juros. Aduz irregularidades no contrato firmado notadamente quanto a forma de reajuste das prestações, seguro habitacional, cláusulas que colidem com as regras do CDC, bem como cobrança indevida da Taxa de Cobrança e Administração e Risco Crédito. Alega a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Requereu a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo das prestações e do saldo devedor com aplicação da Tabela Price em substituição ao Sistema Sacre, e que seja reconhecida a ilegalidade da imposição de contratação de seguro fornecido pela própria instituição financeira, bem como a devolução em dobro dos valores pagos a maior.

Na sentença de fls. 311/313 o d. Juiz *a quo* **julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, fixados em 10% do valor

da causa, suspensa sua execução em razão do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformada, apelou a parte autora e após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 321/352).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **16/08/2001** (fl. 68) sem qualquer vinculação ao "Plano de Equivalência Salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema **SACRE** que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor", pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema Sacre o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida. (AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - SACRE não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART.515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O sacre pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo

Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Quanto a Taxa de risco de crédito e Administração, há orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da mesma se prevista no contrato, como no caso dos autos. A propósito:

CIVIL. SFH. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO.

1. Possibilidade de cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avença firmada pelas partes.

2.....

3.....

4. Apelação provida.

(TRF/5ª Região, AC nº 2003.84.00.005310-0/RN, j. 19/6/2006)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. REGULARIDADE DAS TAXAS DE RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO ESTIPULADAS NO CONTRATO.

1. Esta Corte Regional tem firmado o entendimento no sentido de que, ante a inexistência de vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que pactuadas no contrato.

2. Apelação da CEF provida para declarar legal a Taxa de Administração e a Taxa de Risco de Crédito.

3. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à CEF no valor de R\$ 400,00 (quatro centos reais), atendidos os critérios do art. 20, do CPC, contudo, fica sobrestada a execução dos honorários, nos termos da Lei 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF/1ª Região, AC nº 2004.38.00.052748-4/MG, j. 30/4/2008)

Ou seja, o entendimento nas Cortes Federais apontadas, é no sentido da possibilidade das referidas Taxas, desde que aceita pelo mutuário o que não afronta o CDC.

No mais, a parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

o entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO extrajudicial . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO extrajudicial . DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Por fim, resta a análise da questão afeta à eleição do **agente fiduciário**. Para melhor esclarecer o ponto, deve-se transcrever as disposições do Decreto-lei nº 70/66 atinentes ao tema:

*"Art. 29. As hipotecas a que se referem os artigos 9º e 10 e seus incisos, quando não pagas no vencimento, poderão, à escolha do credor, ser objeto de **execução** na forma do Código de Processo Civil (artigos 298 e 301) ou deste decreto-lei (artigos 31 a 38)."*

*"Art. 30. Para os efeitos de exercício da opção do artigo 29, será **agente fiduciário**, com as funções determinadas nos artigos 31 a 38:*

I - nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o Banco Nacional da Habitação;

II - nas demais, as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar.

*§ 1º O Conselho de Administração ao Banco Nacional da Habitação poderá determinar que este exerça as funções de **agente fiduciário**, conforme o inciso I, diretamente ou através das pessoas jurídicas mencionadas no inciso II, fixando os critérios de atuação delas.*

*§ 2º As pessoas jurídicas mencionadas no inciso II, a fim de poderem exercer as funções de **agente fiduciário** deste decreto-lei, deverão ter sido escolhidas para tanto, de comum acordo entre o credor e o devedor, no contrato originário de hipoteca ou em aditamento ao mesmo, salvo se estiverem agindo em nome do Banco Nacional da Habitação ou nas hipóteses do artigo 41."*

Sucedede que o Banco Nacional da Habitação - BNH, hoje extinto, foi sucedido em suas atribuições pela Caixa Econômica Federal, mormente no pertinente ao gerenciamento do Sistema Financeiro da Habitação.

Portanto, não tem aplicação ao caso o § 2º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, já que não se trata de **agente fiduciário** eleito nos termos do inciso II do art. 30 do referido decreto, mas sim de utilização pela Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH, das prerrogativas dispostas no inciso I e § 1º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66.

Assim, não se faz necessário nos casos de **execução** extrajudicial de hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação (Art. 30, I, DL 70/66), que o **agente fiduciário** seja eleito de comum acordo entre credor e devedor, porquanto a Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH podia, nos termos do § 1º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, exercer as funções de **agente fiduciário** diretamente ou determinar o exercício dessa função através das pessoas mencionadas no inciso II do artigo em apreço.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido:

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de **execução** extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66. II - O STF pacificou entendimento quanto à constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, havendo nos autos prova documental da estrita observância pela instituição financeira dos requisitos para a **execução** extrajudicial do bem imóvel. III - Nos contratos de financiamento celebrados de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a eleição do **agente fiduciário** pode se dar de modo unilateral pela instituição credora. Inteligência do art. 30, do Decreto-Lei 70/66. Precedentes do STJ. IV - Apelação a que se nega seguimento.

(AC 200261140017109, JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, DJF3 CJI DATA:08/04/2011 PÁGINA: 315)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - TUTELA DEFERIDA - SFH - DL Nº 70/66 - SACRE - ARREMATÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - FORMALIDADES DO PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, CONFORME REQUISITOS DO ARTIGO 31, PARÁGRAFOS 1º E 2º DO DL Nº 70/66 - AGRAVO PROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a norma contida no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende como devido, desde que demonstrada a quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário - sendo que a prestação até sofreu um decréscimo em relação ao seu valor inicial - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela parte agravante. 3. O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 15.12.2003. 4. Resto evidenciado

nos autos, que a parte agravada não logrou demonstrar o seu intento de saldar o débito vez que, inadimplente desde junho de 2001, veio a Juízo somente em janeiro de 2008, demonstrando a sua inércia e falta de preocupação com os pagamentos relativos ao imóvel. 5. Não procede o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a **execução**, visto que a eleição do **agente fiduciário** independe de comum acordo, a parte agravada foi devidamente notificada pessoalmente, bem como foram publicados os editais dos leilões em jornal de grande circulação, nos termos do artigo 31, parágrafos 1º e 2º do DL nº 70/66. 6. Agravo provido. (AI 20080300062890, JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:20/01/2009 PÁGINA: 618)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO- LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. 2. Não é possível afirmar que o édito não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância. 3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal costuma promover a **execução** extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso. 4. Quanto a eleição do **agente fiduciário** não tem aplicação ao caso o § 2º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, já que não se trata de **agente fiduciário** eleito nos termos do inciso II do art. 30 do referido decreto, mas sim de utilização pela Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH, das prerrogativas dispostas no inciso I e § 1º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66. Assim, não se faz necessário nos casos de **execução** extrajudicial de hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação (art. 30, I, DL 70/66), que o **agente fiduciário** seja eleito de comum acordo entre credor e devedor, porquanto a Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH podia, nos termos do § 1º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, exercer as funções de **agente fiduciário** diretamente ou determinar o exercício dessa função através das pessoas mencionadas no inciso II do artigo em apreço. 5. A inscrição do nome do autor nos órgãos de serviços de proteção ao crédito está prevista no art. 43 da Lei nº 8.078/90, não configurando ato ilegal ou abuso de poder, até porque no caso a inclusão do mutuário confessadamente devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "prima facie" como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a **execução** extrajudicial. 6. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200403000188855, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA: 22/11/2005 PÁGINA: 580)

Quanto à inscrição do nome dos apelantes nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

Sendo essa a situação da parte autora não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão dos mutuários confessadamente devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a apelada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial.

No que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar a desproporcionalidade no reajuste das prestações, verifica-se que tal questão não guarda relevância na lide uma vez que a parte autora deixou de comprovar a ocorrência de cláusulas abusivas quanto a esse aspecto.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal e/ou de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009697-19.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.009697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IENE JOSE DE CAMPOS FERREIRA DA SILVA e outro
: PATRICIA PALOMBI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO JOSE LOPES DE MORAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
: FERNANDA MARIA BONI PILOTO
APELADO : BANCO BGN S/A
ADVOGADO : SERGIO OTAVIO DE ANDRADE VILLACA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **29/08/2006** por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal, da Empresa Gestora de Ativos-EMGEA e do Banco BGN S/A visando à revisão das cláusulas do contrato de mútuo hipotecário.

Regularmente citadas as requeridas apresentaram contestação. Tendo o Banco BGN S/A arguido a ilegitimidade passiva *ad causam*.

A Caixa Econômica Federal requereu a juntada de cópia da Matrícula nº 51.648 na qual consta que o imóvel objeto do feito foi arrematado pela EMGEA - Empresa Gestora de Ativos em 29/09/2006, tendo a carta de arrematação sido registrada em 29/05/2007 (fls. 290/296).

Na r. sentença de fls. 299/301 a d. Juíza *a qua* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da falta de interesse processual e determinou a exclusão da EMGEA da lide. Condenação da parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora alegando que houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que não lhe foi permitida a produção de provas, bem como não foi decretada a nulidade da execução extrajudicial pela ausência de notificação pessoal, requerendo a nulidade da sentença (fls. 308/312).
Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela EMGEA, em execução extrajudicial, em **29/09/2006**, tendo a carta de arrematação sido registrada em **19/05/2007** (fls. 295), ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em **29/08/2006** (fls. 02), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os autores, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

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

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido

provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

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

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005482-70.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
APELADO : JOAO ROBERTO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDIRALDO ELTON BARBOSA
REPRESENTANTE : ANACLETO FRANCO
ADVOGADO : EDIRALDO ELTON BARBOSA

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a declaração de quitação do financiamento realizado pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Sustenta o auto que adquiriu imóvel objeto de financiamento em 29/09/1982, com cobertura pelo FCVS, e que, após o pagamento de todas as parcelas a requerida recusou-se a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca, sob o argumento de que o mutuário já havia utilizado esse fundo na quitação de outro financiamento.

Regularmente citada, a requerida apresentou contestação e arguiu, preliminarmente, a necessidade de intimação da União Federal. No mérito, rebateu as alegações do autor e requereu a improcedência do pedido (fls. 42/62).

Na sentença de fls. 97/114 o MM. Juiz *a quo* rejeitou a preliminar e, no mérito, julgou procedente o pedido.

Condenação da requerida no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a Caixa Econômica Federal arguindo, preliminarmente, a necessidade de intimação da União Federal, com fulcro no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, a fim de que se manifeste sobre o seu interesse na demanda. No mérito aduziu a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso e ao princípio da boa-fé (fls. 122/133).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, diante da permissão contida na Lei nº 9.469/97, em seu art. 5º, justifica-se a intervenção da União na condição de assistente simples nas causas em que se discute contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cláusula acessória de cobertura de saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, dispensando-se a demonstração de interesse jurídico em que a sentença venha a ser favorável à Caixa Econômica Federal, ou seja, bastando exibir exclusivamente interesse econômico, ainda que de forma indireta e reflexa.

Assim, acolho o pedido preliminar formulado pela Caixa Econômica Federal, devendo a União Federal ser intimada de todos os atos processuais a partir desta data.

No mérito, o recurso não comporta provimento, haja vista que as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em 29/09/1982 (fls. 19). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedede que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que o mutuário já havia celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade. Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 3º da Lei nº 8.100/90, *in verbis*:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 29/09/1982, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **acolho a preliminar para determinar a intimação da União Federal dos termos da presente ação, doravante, e, no mérito, nego seguimento ao recurso**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006413-08.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006413-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 270/2123

APELANTE : PIERO EDUARDO BIBERG HARTMANN e outros
: JOSE ARI HARTMANN
: NELCI HARTMANN
ADVOGADO : PIERO EDUARDO BIBERG HARTMANN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 21.455,27, resultante do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES), firmado entre as partes, dizendo que foram esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória nos quais os réus arguiram **preliminarmente**, a inadequação da via processual eleita e, **no mérito**, pugnaram pela observância das regras do Código de Defesa do Consumidor e se insurgiram contra: 1) a aplicação da *Tabela Price*; 2) a capitalização mensal de juros; 3) aplicação indevida da TR; 4) incidência da comissão de permanência; 5) cobrança cumulativa das multas de 2% (dois por cento) e 10% (dez por cento) (f. 61/72)

Impugnação da autora apresentada (f. 133/151).

O MM. Juiz "a quo" **rejeitou os embargos opostos, e julgou procedente a demanda**, e constituiu, de pleno direito, o título executivo judicial, nos termos do artigo 1.102-C, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios e custas, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita (f. 153/158).

Inconformados apelaram os réus, repisando os argumentos anteriormente expendidos em seus embargos, arguiram, **preliminarmente**, a inadequação da via processual eleita, bem como pugnaram pela observância do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor e, **no mérito**, se insurgiram contra o cômputo dos juros de forma capitalizada (f. 165/188).

Contrarrazões apresentadas às f. 196/198.

Em face da edição da Lei nº 12.202/2010 que conferiu nova redação ao artigo 3º, II, da Lei nº 10.260 de 14 de janeiro de 2001, determinei a inclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de interessado (f. 201).

DECIDO.

Inicialmente, em relação à **alegação de inadequação da via processual eleita**, verifica-se que o artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitório, estabelece que:

"Art. 1.102.a. A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel".
E, ainda:

"Art. 1.102.b. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de 15 (quinze) dias".

O Brasil adotou o sistema da chamada "monitória documental", oferecendo ao devedor a oportunidade de cumprir obrigação de pagar em dinheiro ou entregar a coisa fungível ou móvel determinada, que lhe é reclamada. Não havendo adesão do réu, tampouco impugnação ou sendo esta improcedente, forma-se o título executivo, agora judicial, iniciando-se de pronto a execução correspondente com a necessária expedição de mandado de penhora; o título formou-se com a intervenção judicial revelada pela admissão, no caso, do procedimento monitório o que

significa que nesse caso (ausência ou improcedência de embargos) a documentação apresentada com a inicial foi tida como hábil para o fim pretendido.

Na apreciação inicial do documento, necessária para a expedição do mandado de pagamento ou entrega (monitório), o Juiz realiza uma cognição sumária e essa lhe deve proporcionar uma convicção - ainda que provisória - que o direito do credor é exigível e na medida em que postulado.

Não há que se falar em certeza do documento, pois esse é requisito do título executivo e não do título monitório; a lei pátria contenta-se com "prova escrita", isto é, literal, da dívida. Esse documento deve gozar de valor probatório, deve inspirar confiabilidade na pretensão de receber e no *quantum* ou objeto da dívida.

Assim, a função do processo monitório é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.

Rejeito a matéria preliminar.

Quanto ao mérito, em relação aos contratos de *Financiamento Estudantil - FIES*, verifica-se que a Medida Provisória nº 1865, datada de 26/08/1999 - antecessora da Lei nº 10.260/01 - ao dispor sobre tais instrumentos contratuais, estabeleceu que a Caixa Econômica Federal atua como *agente operador e administrador* dos ativos e passivos referentes ao fundo, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional.

O FIES consiste em um programa oferecido a estudantes, os quais têm a faculdade de se inscrever para tentar aceitação junto ao mesmo, não sendo, de modo algum um sistema impositivo, de adesão obrigatória. Destarte, a apelante/embargante promoveu a sua inscrição e ingressou em tal programa, estando *plenamente consciente das condições pactuadas*, responsabilizando-se expressamente pela dívida quando da assinatura do contrato, assim anuindo com os aditamentos firmados. Não pode, portanto, se eximir da obrigação contratual assumida, a qual envolveu recursos públicos que foram disponibilizados em favor dos embargantes.

O simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, o que não acarreta nulidade contratual.

Destarte, **não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil** pois a relação jurídica sob análise não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado o contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao fundo, para que possa beneficiar o maior número possível de estudantes que necessitem de tal financiamento.

As características dos contratos de financiamento estudantil se diferenciam de outros contratos que se sujeitam ao Código de Defesa do Consumidor. É que o FIES se insere num programa de governo, regido por legislação própria, a qual visa facilitar o acesso ao ensino superior. Este programa oferece *condições privilegiadas* para os alunos, o fazendo com a utilização de recursos públicos. A participação da Caixa Econômica Federal nesses contratos não é de fornecedora de serviço ou produtos, mas de *gestora do Fundo*, pelo que não se vislumbra um contrato essencialmente consumerista; **isso afasta, de plano, a aplicação das regras da Lei nº 8.078/90.**

Nesse sentido colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. **INAPLICABILIDADE DO CDC**. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de

financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.

Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010) (negritei)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (negritei)

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (negritei)

De acordo com a orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça, inclusive tendo sido a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado que, em se tratando de crédito educativo, **não se admite a capitalização dos juros**, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica precedentes: REsp 1064692/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010; AgRg no REsp 1149596/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 14/09/2010; EDcl no REsp 1136840/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010).

Todavia, no caso em tela, não se verifica tal prática, pois a cláusula décima do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, **o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual**. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, **não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros**.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010495-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010495-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGADO : RAIMUNDO AUGUSTO DA SILVA e outro
: MARIA LUCIA BAPTISTA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 307/308) opostos, com base no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, por Caixa Econômica Federal, em face de decisão (fl. 293/298) que, em autos de revisão de contrato relacionado a imóvel do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deu provimento à apelação da parte ré no que diz respeito ao correto reajuste das prestações pelo PES-CP e parcial provimento à apelação da parte autora no que se refere à cobrança do CES e à ocorrência de amortização negativa.

Sustenta a CEF, ora embargante, que a decisão foi omissa ao não considerar a previsão do Coeficiente de Equiparação Salarial na Cláusula Décima Terceira, Parágrafo Segundo presente às fls. 43/44.

Relatados, decido.

Com razão a embargante, pois, de fato, padece de vício a decisão.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Ao contrário do colocado pela decisão, na presente demanda o contrato prevê expressamente a incidência do CES (fls. 43/44), sendo portanto regular sua utilização e cobrança.

Assim sendo, conheço dos embargos da CEF, porquanto tempestivos, e acolho-os para sanar a omissão, passando a constar o dispositivo da decisão de fls. 298 com a seguinte redação:

*"Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte ré no que diz respeito ao correto reajuste das prestações pelo PES/CP e **DOU PARCIAL PROVIMENTO***

à apelação da parte autora no que se refere à ocorrência de amortização negativa."

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018311-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDILTON LOPES MOURA e outro
: CLAUDIA REGINA DA SILVA MOURA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 194/207) em face da r. sentença (fls. 66/79) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o alegado julgamento antecipado da causa e inexistência de laudo pericial, e, no mérito, a reforma da sentença visando inverter a ordem de amortização das prestações, proibir o uso da metodologia da Tabela Price, vetar a prática de anatocismo e amortização negativa, excluir as taxas de risco de crédito e de administração, aplicar o Código de Defesa do Consumidor na interpretação contratual e retirar o nome dos mutuários de mecanismos de cadastro de inadimplentes.

Com contrarrazões da CEF (fls. 109/174), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 16/09/1999 (fls. 28/44), com aplicação do sistema da Tabela *Price*.

Houve o ajuizamento de medida cautelar inominada (processo nº 2007.61.00.005724-8), em 22/03/2007, visando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial de imóvel adquirido nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação. Naqueles autos, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação à Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e, quanto à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, nos termos do artigo 269, I, do mesmo diploma legal, julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora.

Daí ser lícito concluir que não havia óbice para o prosseguimento da execução extrajudicial, levada a efeito pela CEF.

De fato, conforme se verifica à fl. 219, o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 18/04/2007, sendo a presente ação visando à revisão do contrato proposta em 12/06/2007.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem sua presença.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita.

Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito, faz-se necessária a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria Geral do Processo, 19ª Ed. Rev. e Atual., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259)

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade consolidada em favor da CEF, ante a inadimplência da parte autora, pela execução extrajudicial operada nos termos do DL nº 70/66.

Ainda que houvesse o interesse de agir quando da propositura da medida cautelar inominada, referido pressuposto processual deixou de existir no curso desta demanda.

Nessa medida, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

Aliás, o artigo 462 do Código de Processo Civil é expresso ao dispor:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

Neste sentido:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.

II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido."

(REsp 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.

3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ De 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, Julgado Em 28.06.2006)

Com o reconhecimento da carência de ação, prejudicada a análise do recurso interposto em face da decisão que declarou extinto o processo em decorrência da falta de interesse de agir.

De outra parte, seria impossível o acolhimento da pretensão dos autores, haja vista a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22)

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66

pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516)
"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411)

Com tais considerações, anulo de ofício a sentença recorrida, declaro o autor carecedor da ação por falta de interesse de agir e extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil, ficando **PREJUDICADA** a apelação da parte autora, segundo artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018959-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018959-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARCELO DE ANDRADE e outro
: MARIA APARECIDA DE AVILA ANDRADE
ADVOGADO : ALINE KELLY DE ANDRADE FARIAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

DESPACHO

F. 340-341: dê-se vista à Caixa Econômica Federal para manifestação.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003806-68.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : YASUO USHIWATA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fl. 74) opostos em face de acórdão que não conheceu do agravo legal interposta pela parte autora (fl. 69).

Observo que o recurso de embargos de declaração é intempestivo. O v. acórdão foi publicado em 02 de dezembro de 2011 (certidão de fl. 70), sexta-feira, enquanto o recurso de embargos de declaração apenas foi protocolizado em 12 de dezembro de 2011 (fl. 74), segunda-feira, portanto, fora do quinquídio legal.

Sendo intempestivo o recurso, **nego-lhe seguimento** nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007446-64.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SEBASTIAO LOPES DE QUEIROZ e outro
: MARIA EDINA MILHOMES
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o teor da petição de fls. 360/361 e documentos de fls. 362/372, bem como sobre a possibilidade de acordo. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-71.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001011-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARLINDO SIMOES PINHEIRO ROCHA (= ou > de 60 anos) e outros
: JOSE ALBERTO PROSPERO MERGULHAO (= ou > de 60 anos)
: JOAO CARLOS MANOEL
: JOSE ERNESTO TONUS (= ou > de 60 anos)
: ROBERTO APARECIDO NESPOLO
: VLADIMIR FERRE
ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : NELSON LINO DE MATOS (= ou > de 60 anos)

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que não conheceu de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação para excluir da condenação o creditamento da diferença não paga da LBC de junho/87 (18,02%), do IPC de fevereiro/89 (10,14%) e março/90 (84,32%) do BTN de maio/90 (5,38%), junho/90 (9,61%) e julho/90 (10,79%) e da TR de fevereiro/91 (7%) e março/91 (8,5%), bem como para excluir da condenação o pagamento da taxa progressiva de juros quanto ao autor Vladimir Ferre, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

A agravante requer, em síntese, a reforma da condenação referente à aplicação da taxa progressiva de juros ao autor Arlindo Simões Pinheiro Rocha, alegando que o autor fez opção retroativa apenas até 18.11.1973, indicando o fim de preservar a estabilidade no emprego após 10 anos de trabalho.

É o relatório.

O agravo merece provimento.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou que em todos os vínculos da seguinte forma:

1) Arlindo Simões Pinheiro Rocha (fls. 23/24)

Vínculo: Banco do Estado de São Paulo S.A

Admissão: 18.11.1963

Saída: 25.10.1988

Opção: 16.01.1986, retroativa a partir de 18.11.1973.

Em que pese a opção pelo regime do FGTS de forma retroativa, na data da opção estava em vigência da Lei 5.705/71.

Diante do exposto, reconsidero parte da decisão de fls. 235/238 para, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo para, excluindo da condenação à taxa progressiva de juros ao autor

Arlindo Simões Pinheiro Rocha.
P.Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012215-48.2007.4.03.6303/SP

2007.63.03.012215-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SONIA LEONILDA CANDIDO
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00122154820074036303 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação visando a nulidade da **execução** extrajudicial realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, consequentemente, de todos os seus atos subsequentes. Requereu, por fim, a revisão do contrato de mútuo e a devolução em dobro dos valores pagos a maior. A ação foi proposta em 16/10/2007 (fls. 02).

Na sentença de fls. 376/380 a MM. Juíza *a qua* julgou **improcedentes os pedidos da parte autora**, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a autora nas custas do processo e na verba honorária, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 390/414).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a parte apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a **adjudicação** do bem imóvel objeto do ajuste em 28.06.2001, com o registro da respectiva carta em 04.10.2001 (fls. 329).

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

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

IV. Recurso desprovido.

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.
3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.
(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.
2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.
4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.
(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte autora.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605280-38.1996.4.03.6105/SP

2008.03.99.001590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DATAQUEST ASSESSORIA DE INFORMATICA LTDA e outros
: REJANE FELSATTI SABATINI
: RENATO MARCOS ENDRIZZI SABATINI
ADVOGADO : ALFREDO ZERATI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.06.05280-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Indefiro o pedido de prioridade de fls. 124/125 em virtude do descumprimento do despacho de fls. 131.
Aguarde-se.
Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043126-85.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.039713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DANIEL ANTONIO RODRIGUES e outros
: MARIA ESTELA BURATTI
: WALKIRIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.43126-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e julgou extinta a ação em relação a União. A CEF foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios em favor da União, no valor de R\$ 500,00 e fixada sucumbência recíproca entre os autores e a CEF, em R\$ 1.000,00, observada a concessão da assistência judiciária em favor dos autores.

O laudo pericial juntado às fls. 387/424 concluiu pela ocorrência de amortização negativa.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença e improcedência total do pedido inicial.

Recorre a parte autora, requerendo a procedência integral do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato foi firmado em 29/02/1988, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 27/30). Há inadimplência

desde julho de 1998 (fls. 50/57).

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

PES/CP - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do

art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os

reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete n° 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei n° 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumprir destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular n° 1278/88 e, atualmente na Lei n° 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE

DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560). Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, *AGRESP 200802306894*, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, *AgRg no REsp 933928 / RS*, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

INCIDÊNCIA DO IPC DE MARÇO/ABRIL DE 1990, 84,32% - PLANO COLLOR

A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da Habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadernetas de Poupança.

Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores.

Solução outra não haveria para os saldos devedores do SFH. Também eles foram corrigidos pelo mesmo percentual, nada havendo de lesivo nessa uniformidade de condutas.

DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraindo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de

março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

SEGURO - REAJUSTE

O valor do seguro habitacional é pago de forma fracionada, de modo que é somado ao encargo mensal, e sofre a incidência de reajuste para a recomposição de seu valor. A impugnação do valor do seguro deve vir acompanhada da demonstração do descumprimento das determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Pela análise da planilha de evolução do financiamento, onde é discriminado, pode ser facilmente conferido o valor cobrado.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema

onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso dos autores e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença na parte em que determinou a exclusão do CES e substituição da TR pelo INPC.

Mantida a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO BARBOSA BOUREAU e outro
: JUSSARA DE CARVALHO BOREAU
ADVOGADO : PEDRO ORLANDO PIRAINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
PARTE RE' : SILVIA CAVALI
ADVOGADO : ILZA LEONARDO
No. ORIG. : 00002272320084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, em razão da existência de irregularidades formais, consubstanciadas no descumprimento das regras previstas no Decreto-Lei nº 70/66, bem como em razão da existência de uma ação em que se discute as cláusulas do contrato de financiamento. A ação foi proposta em 07/01/2008 (fls. 02).

A sentença de fls. 329/331 julgou improcedente o pedido da parte autora, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser dividido entre as rés.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em seu apelo, a inidoneidade da execução extrajudicial por violação de postulados constitucionais, pretendendo a reforma do julgado e inversão da sucumbência (fls. 335/338).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS.

AGRAVO IMPROVIDO. I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confiaram-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO.

INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.

II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confiaram-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão aos apelantes, quando pretendem nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (*grifei*):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução

extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado (28/11/03) pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os apelantes, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a **execução extrajudicial** nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste (fls. 207/211).

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2. Apelação desprovida. (AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre a autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020406-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020406-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : DEBORA DE ANDRADE OLICIO
ADVOGADO : DOUGLAS DE ANDRADE OLICIO e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
EMBARGADO : decisão de fls. 188/189

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão de fls. 188/189, que deu provimento à apelação da requerida e julgou prejudicado o recurso adesivo da ora embargante, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de erro material no cômputo dos prazos, pelo que requer a concessão de efeitos infringentes aos presentes declaratórios, com o escopo de afastar a prescrição de sua pretensão de cobrança.

É o relatório do essencial. DECIDO.

Com efeito, a decisão embargada padece do erro material apontado.

O prazo de duração do contrato de quatro anos e meio, iniciado em dezembro de 1999, encerrou-se em junho de 2004 e não de 2003, como equivocadamente constou da decisão embargada.

Assim, o lustro prescricional de cinco anos, aplicável à espécie dos autos, ainda não se havia esgotado quando do ajuizamento da ação em agosto de 2008.

Trata-se de falha perceptível, *prima oculi*, que, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, deve ser afastada a prescrição decretada, razão pela qual torno insubsistente o julgamento monocrático de fls. 188/189.

Ante o exposto, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO aos presentes embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para tornar insubsistente a decisão de fls. 188/189, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, tornem para apreciação da apelação e do recurso adesivo.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011222-89.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCO ANTONIO GONCALVES e outro
: CARMEN CENIRA DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a nulidade da execução extrajudicial realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de todos os seus atos subseqüentes, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional.

Na sentença de fls. 274/277 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido em face da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como porque foram cumpridas as formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial. Condenação da parte autora no pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, *pro rata*, ficando suspensa a execução em face da gratuidade da justiça. Apелou a parte autora e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 280/285).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009347-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO RENATO MOREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG. : 00093475620094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/20).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, quanto aos juros progressivos, por entender que os optantes pelo regime da Lei nº 5.107/66, que tenham permanecido na empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade da taxa de juros, já a receberam. No tocante aos expurgos, o pedido foi julgado procedente somente em relação ao índice de janeiro/89, acrescido de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, caso tenha ocorrido o saque. Deixo anotado que o pedido relativo ao mês de abril/90 foi julgado extinto, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil. Sem condenação em verba honorária em virtude do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 154/159).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ. Sustenta o apelante que a obrigação em questão é de trato sucessivo portanto o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requer a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls.161/184).

Sem contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente.

Sobeja, assim, a análise das apelações relativamente à possibilidade de aplicação dos índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 e dos juros progressivos e moratórios nessa relação processual.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela haja vista tratar-se de obrigação sucessiva.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias

especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1110547 / PE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009)

A autora comprovou a opção pelo regime do FGTS em 08/09/1970 e 04/07/1972, com rescisão dos respectivos contratos de trabalho em 25/05/1972 e 14/01/1977, não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73.

Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada somente em 17 de abril de 2009 (fls. 02), , verifica-se a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora prescrito. No tocante à aplicação dos índices relativos a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, verifico que não há como prejudicar a parte autora ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Pelo exposto, o recurso da parte autora merece acolhimento quanto a esse aspecto.

Reconhecido parcialmente o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma), utilizando-se para isso da variação da Selic .

Outrossim, esclareço que a Selic não pode cumular com qualquer outro índice uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros ".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

FGTS . CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS . ART. 406 DO CC/2002. SELIC .

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS . Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1102552 / CE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe parcial provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009648-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009648-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : JOAO CONTRERA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00096480320094036100 15 Vt SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que negou seguimento à apelação.

A agravante requer, em síntese, a reforma da condenação referente à aplicação da taxa progressiva de juros, alegando que o autor carece de interesse de agir, tendo em vista que optou pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, bem como a ocorrência de prescrição.

É o relatório.

O agravo merece provimento.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66"*.

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I

- A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 25/84):

Autor: João Contrera

Vínculo: Viação Santa Brígida S/A (fls. 27)

Admissão: 06/03/68

Saída: 06/03/72

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, mas parcelas integralmente atingidas pela prescrição, pois a ação foi proposta em 23/04/2009.

Assim, o autor não faz jus à taxa progressiva de juros.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 216/217 para, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo para, excluindo da condenação a taxa progressiva de juros, julgar improcedente o pedido.

P.Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012986-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012986-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: VICENTE DA SILVA BELO
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

DESPACHO

Fls. 134/135. Indefiro, tendo em vista que o requerente não preenche o requisito do art. 71 da Lei nº 10.471/2003.

I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017610-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : HELIO EVARISTO FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00176107720094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 220. Tendo em vista que o requerente preenche o requisito do art. 71 da Lei nº 10.471/2003, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018816-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO DE CAMPOS JUNIOR e outro
: ADRIANA ALMEIDA DAMASCENO DE CAMPOS
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro
No. ORIG. : 00188162920094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se houve a arrematação do imóvel objeto do feito em sede de execução extrajudicial, bem como que proceda a juntada de cópia atualizada da matrícula do imóvel .

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GONZALO GALLARDO DIAZ e outro
: MARIA LUIZA CORREIA FIRMINO GALLARDO
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00248424320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 3.000,00, bem como reembolso de custas e despesas processuais.

O laudo pericial juntado às fls. 222/235 concluiu pela ocorrência da amortização negativa.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença pelo cerceamento de defesa e, no mérito, procedência do pedido de revisão contratual.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa, porquanto realizado o laudo pericial e respondidos todos os quesitos apresentados pelas partes.

O contrato foi firmado em 03/07/1989, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 22/33). Há inadimplência desde agosto de 2009 (fls. 36/59).

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste

artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal." (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213).

Com relação a cobertura pelo FCVS não procede o pedido dos autores. O contrato firmado pelos autores não possui a contribuição ao Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, conforme se observa da letra "C" o valor da garantia do financiamento e o valor da dívida superam o limite de cobertura do FCVS para a época de contratação. Neste caso, expressamente excluída a cobertura do FCVS, nos termos da cláusula 18ª do contrato (fl. 23 e 28).

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso dos autores para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de revisão do contrato, determinando que a parcela dos juros não amortizada pela prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor.

Determino a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-19.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANA FLAVIA ZAMARO TOSI e outros
: SYLVIA FERRAZ DE AGUIRRA ZAMARO
: EDMUNDO DANTE ZAMARO
ADVOGADO : GIL ALVAREZ NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG. : 00048601920094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl. 147: Manifeste-se a *Caixa Econômica Federal* sobre o requerimento dos apelantes *Ana Flávia Zamaro Tosi e outros*.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem-me os autos.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001404-19.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001404-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE HERCULANDIA
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014041920094036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca dos Embargos de Declaração opostos pela União às fls. 328/341.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011797-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011797-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : PAULO ANTONIO DE OLIVEIRA SERRANO (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIAH DE MIRANDA SERRANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062804920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do acordo firmado pelas partes nos autos do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto e julgo prejudicado o Agravo Legal de fls. 111/117.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULO OTAVIO DA SILVA LEITE e outro
: EVA METHELER
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00004552720104036100 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão das prestações e do saldo devedor, bem como a repetição dos valores pagos a maior.

Na sentença de fls. 74 e verso a d. Juíza de primeira instância extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, V, § 3º, do Código de Processo Civil, fundamentando o *decisum* nos seguintes termos:

"Conforme a certidão de fls. 39 e cópia da sentença de fls. 69/72, verifico que estes autos foram redistribuídos a esta 1ª Vara Federal, dada a existência dos autos 2002.61.09.000672-9, cujas partes e causa de pedir são as mesmas da presente ação."

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que "as diligências exigidas pelo Nobre Magistrado de Primeiro Grau às fls., deveras, não se tratam de algo essencial para o regular processamento da petição inicial, de tal sorte que jamais poderia aquela peça ter sido indeferida liminarmente" e, ainda, que "muito menos, autenticar documentos é exigência a ser, nesta altura do campeonato, qualificada como essencial para o regular andamento do feito" (fls. 77/80).
É o relatório.

DECIDO.

O recurso apresentado pela parte apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação. Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida. Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009206-03.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : REINALDO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00092060320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a nulidade da execução extrajudicial realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de todos os seus atos subsequentes, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional e, ainda, que a parte não foi notificada pessoalmente para purgar a mora em face do inadimplemento do contrato de financiamento, bem como da realização do leilão. Arguiram, ainda, a ilegalidade na eleição do **agente fiduciário**. Requereu, por fim, os benefícios da justiça gratuita.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 22.700,00 (fls. 02).

A d. Juíza *a quo* concedeu os benefícios da justiça gratuita (fls. 27).

A Caixa Econômica Federal foi citada e apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, entre outras matérias, a prescrição e, no mérito, rebateu todas as alegações do autor alegando que foram cumpridos todos os requisitos legais.

Juntou documentos (fls. 116/138).

Na sentença de fls. 154/156 a MM. Juíza de primeiro grau **julgou improcedente o pedido** em face da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como porque foram cumpridas as formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial, oportunidade em que condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado até o efetivo pagamento, que somente serão cobrados na forma da lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial e ratificar que nenhuma notificação pessoal fora entregue ao Apelante, na forma do parágrafo primeiro, do artigo 31 do DL 70/66, requereu a reforma da sentença (fls. 159/167).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inniciamente, observo que as questões referentes à devolução ao apelante entre o valor da arrematação e o da avaliação, com os devidos acréscimos legais, alegadas pelo autor em suas razões recursais, não serão analisadas, porquanto não foram suscitadas na petição inicial e tampouco decididas na **sentença** proferida em primeiro grau.

Não é possível, pois, delas cuidar nesta oportunidade e sede processual, sob pena de supressão de instância.

Com efeito, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos pedidos deduzidos na apelação, sob pena de ferir o princípio da congruência. Ora, o recurso de apelação é instrumento de revisão, e não de inovação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. SAT. FIXAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. INOVAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO PEDIDO (ART. 293 DO CPC). PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RISCO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. 1. A impetrante objetivava o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição relativa ao SAT por reputá-la inconstitucional. Todavia, tendo em vista que o entendimento jurisprudencial se tornou pacificado em seu desfavor, passou a defender, por ocasião da apelação, que fosse a segurança concedida em parte, para que a contribuição passasse a ser calculada de acordo com a atividade preponderante desempenhada por seus empregados em cada um dos seus estabelecimentos. 2. Verifica-se dos autos que houve inovação nas razões do recurso de apelação, não podendo o Tribunal a quo julgar o pedido sucessivo sob pena de julgamento extra petita. 3. Consoante prescreve o art. 293 do CPC, cumpre ao julgador interpretar os pedidos restritivamente, não comportando uma compreensão ampliativa, como pretende obter o recorrente, pois não há como equiparar o pedido inicial, atinente à inexigibilidade da exação, ao pedido posterior, relativo apenas à modificação da forma da tributação. 4. O juiz sentenciante prestou a jurisdição na exata medida em que fora pedida, manifestando-se quanto à exigibilidade da exação devida. Destarte, não caberia ao Tribunal de origem reformar o julgado para dar provimento a novo pedido veiculado somente na apelação, suprimindo a instância a quo, para desbordar dos estritos limites da lide, sob pena de malferir o princípio da congruência. 5. Pensar de modo contrário ofenderia o texto constitucional, violando o postulado do contraditório e da ampla defesa, na medida em que se deferiria tutela contra a qual a Fazenda Pública não teve oportunidade de se defender no momento oportuno (art. 5º, inc. LV, da CR/88). 6. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, AGA 200800201014, rel. Mauro Campbell Marques, DJ de 12/04/2010).

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).
Brasília, 10 de maio de 2004.
Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator
(RE nº 231.931/SC)*

Quanto à alegada irregularidade da notificação do mutuário não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à parte apelante quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a purgação da mora, uma vez que o agente fiduciário se houve com a necessária presteza em diligenciar no endereço do imóvel financiado, por meio do Oficial de Registro de Título e Documentos, conforme documentos de fls. 105/112, cumprindo o disposto no artigo 31, § 1º, do Decreto-lei nº 70/66.

Quanto à notificação pessoal para a realização do leilão, o DL nº 70/66 prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Por fim, resta a análise da questão afeta à eleição do **agente fiduciário**. Para melhor esclarecer o ponto, deve-se transcrever as disposições do Decreto-lei nº 70/66 atinentes ao tema:

"Art. 29. As hipotecas a que se referem os artigos 9º e 10 e seus incisos, quando não pagas no vencimento, poderão, à escolha do credor, ser objeto de execução na forma do Código de Processo Civil (artigos 298 e 301) ou deste decreto-lei (artigos 31 a 38)."

"Art. 30. Para os efeitos de exercício da opção do artigo 29, será agente fiduciário, com as funções determinadas nos artigos 31 a 38:

I - nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o Banco Nacional da Habitação;

II - nas demais, as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar.

§ 1º O Conselho de Administração ao Banco Nacional da Habitação poderá determinar que este exerça as funções de agente fiduciário, conforme o inciso I, diretamente ou através das pessoas jurídicas mencionadas no inciso II, fixando os critérios de atuação delas.

§ 2º As pessoas jurídicas mencionadas no inciso II, a fim de poderem exercer as funções de agente fiduciário

deste decreto-lei, deverão ter sido escolhidas para tanto, de comum acordo entre o credor e o devedor, no contrato originário de hipoteca ou em aditamento ao mesmo, salvo se estiverem agindo em nome do Banco Nacional da Habitação ou nas hipóteses do artigo 41."

Sucedeu que o Banco Nacional da Habitação - BNH, hoje extinto, foi sucedido em suas atribuições pela Caixa Econômica Federal, mormente no pertinente ao gerenciamento do Sistema Financeiro da Habitação.

Portanto, não tem aplicação ao caso o § 2º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, já que não se trata de agente fiduciário eleito nos termos do inciso II do art. 30 do referido decreto, mas sim de utilização pela Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH, das prerrogativas dispostas no inciso I e § 1º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66.

Assim, não se faz necessário nos casos de execução extrajudicial de hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação (Art. 30, I, DL 70/66), que o agente fiduciário seja eleito de comum acordo entre credor e devedor, porquanto a Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH podia, nos termos do § 1º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, exercer as funções de **agente fiduciário** diretamente ou determinar o exercício dessa função através das pessoas mencionadas no inciso II do artigo em apreço.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido:

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (sfh). MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66. II - O STF pacificou entendimento quanto à constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, havendo nos autos prova documental da estrita observância pela instituição financeira dos requisitos para a execução extrajudicial do bem imóvel. III - Nos contratos de financiamento celebrados de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação - sfh, a eleição do agente fiduciário pode se dar de modo unilateral pela instituição credora. Inteligência do art. 30, do Decreto-Lei 70/66. Precedentes do STJ. IV - Apelação a que se nega seguimento.

(AC 200261140017109, JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, DJF3 CJI DATA:08/04/2011 PÁGINA: 315)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - TUTELA DEFERIDA - sfh - DL Nº 70/66 - SACRE - ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - FORMALIDADES DO PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, CONFORME REQUISITOS DO ARTIGO 31, PARÁGRAFOS 1º E 2º DO DL Nº 70/66 - AGRAVO PROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a norma contida no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende como devido, desde que demonstrada a quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário - sendo que a prestação até sofreu um decréscimo em relação ao seu valor inicial - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela parte agravante. 3. O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 15.12.2003. 4. Resta evidenciado nos autos, que a parte agravada não logrou demonstrar o seu intento de saldar o débito vez que, inadimplente desde junho de 2001, veio a Juízo somente em janeiro de 2008, demonstrando a sua inércia e falta de preocupação com os pagamentos relativos ao imóvel. 5. Não procede o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução, visto que a eleição do agente fiduciário independe de comum acordo, a parte agravada foi devidamente notificada pessoalmente, bem como foram publicados os editais dos leilões em jornal de grande circulação, nos termos do artigo 31, parágrafos 1º e 2º do DL nº 70/66. 6. Agravo provido. (AI 200803000062890, JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:20/01/2009 PÁGINA: 618)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO - LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. É pacífica a jurisprudência do

Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. 2. Não é possível afirmar que o édito não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância. 3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal costuma promover a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso. 4. Quanto a eleição do agente fiduciário não tem aplicação ao caso o § 2º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, já que não se trata de agente fiduciário eleito nos termos do inciso II do art. 30 do referido decreto, mas sim de utilização pela Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH, das prerrogativas dispostas no inciso I e § 1º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66. Assim, não se faz necessário nos casos de execução extrajudicial de hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação (art. 30, I, DL 70/66), que o agente fiduciário seja eleito de comum acordo entre credor e devedor, porquanto a Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH podia, nos termos do § 1º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, exercer as funções de agente fiduciário diretamente ou determinar o exercício dessa função através das pessoas mencionadas no inciso II do artigo em apreço. 5. A inscrição do nome do autor nos órgãos de serviços de proteção ao crédito está prevista no art. 43 da Lei nº 8.078/90, não configurando ato ilegal ou abuso de poder, até porque no caso a inclusão do mutuário confessadamente devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "prima facie" como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial. 6. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado.
(AI 200403000188855, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:22/11/2005 PÁGINA: 580)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, deve ela ser mantida.

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

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015614-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JAMES EDUARDO PEREIRA DA SILVEIRA e outro
: ANA LUCIA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00156141020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **James Eduardo Pereira da Silveira e outro**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda de anulação de ato jurídico referente a contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento que não restou provado nos autos terem sido desobedecidas as formalidades legais da lei nº 9.514/97, razão pela qual a propriedade foi consolidada em nome da Caixa Econômica Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 206/210).

Irresignada apelou a parte autora sustentando que é inconstitucional a execução extrajudicial promovida na forma da Lei n.º 9.514/97; que devem ser aplicadas as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor e a Teoria da Imprevisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com o escopo de anular o procedimento de consolidação da propriedade, levado a termo pela Caixa Econômica Federal em relação ao imóvel que fora objeto de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário.

Como dito, o contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97. Ressalto *in casu*, que a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade em 09/10/2009.

Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO. 1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. 3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/08/2011)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. 1 - O imóvel financiado submetido a alienação fiduciária em garantia, remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. 2 - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514

/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. 3 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. 4 - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. 5 - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. 6 - Agravo legal desprovido.

(AC 200961040036850, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 08/07/2011)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLEMENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.

3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.

4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A RÉ DE PROMOVER A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada que tinha por escopo suspender os efeitos do procedimento executivo extrajudicial relativo ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia e demais atos constritivos. 2. O contrato em questão foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, de forma que deve seguir as determinações contratuais de acordo com a legislação competente. Assim, em caso de mora a propriedade do imóvel objeto do contrato passa à CEF, sem nenhuma ilegalidade nisso. 3. Ademais, a agravante somente ajuizou a ação ordinária quase um ano depois da consolidação da propriedade em favor da CEF, restando evidente a o desprezo a todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 201003000248633, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC -

POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514 /97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular. IV - Ademais, o

procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária. VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel. VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514 /97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. VIII - Agravo improvido. (AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

No mais, os autores alegam que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Diante da consolidação da propriedade do bem em nome da fiduciária Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, em 09.10.2009, com registro, conforme averbação 9/139.584, feita na matrícula 139.584, resta prejudicada a análise desse item, porquanto referente à discussão da revisão do contrato de financiamento e não à execução extrajudicial.

Como se vê, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante - até mesmo pacífica - das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, a quem incumbe apreciar o tema.

Os órgãos fracionários desta Casa examinaram à exaustão as arguições postas em desfavor da matéria deduzida nos autos, como se verifica das ementas já transcritas.

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

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020777-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AMAURI DA COSTA e outro
: ROSELY APARECIDA DE MORAES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00207776820104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 66: encaminhem-se estes autos ao Setor de Conciliação, dando-se baixa na distribuição. Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021322-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021322-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SHEILA RAMOS DA CRUZ
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00213224120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação interposta em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de ter reduzido o saldo devedor, sendo cancelada a consolidação da propriedade em relação ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia (Sistema de Financiamento Imobiliário).

Sustenta a requerente que é mutuária do Sistema de Financiamento Imobiliário tendo adquirido imóvel por meio de contrato de financiamento com alienação fiduciária celebrado com a ré e que, em face da inadimplência no pagamento das prestações, a propriedade do bem foi compulsoriamente consolidada em nome da Caixa Econômica Federal. Alega a ilegalidade do procedimento de consolidação compulsória da propriedade, previsto na Lei nº 9.514 /97.

A sentença de fls. 88/96 **julgou improcedente o pedido**. Condenação da parte autora em honorários fixados em 10% sobre o montante atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, incidindo os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora e após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 102/108).

Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação com o escopo de anular os efeitos do procedimento extrajudicial (consolidação da propriedade) levado a termo pela Caixa Econômica Federal em relação ao imóvel que fora objeto de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário.

Como dito, o contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97. Ressalto *in casu*, que a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade em 28/04/2009.

Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL.

IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO. 1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. 3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/08/2011)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. 1 - O imóvel financiado submetido a alienação fiduciária em garantia, remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. 2 - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. 3 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. 4 - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. 5 - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. 6 - Agravo legal desprovido.

(AC 200961040036850, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 08/07/2011)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLEMENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no

caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.

3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.

4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A RÉ DE PROMOVER A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada que tinha por escopo suspender os efeitos do procedimento executivo extrajudicial relativo ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia e demais atos constritivos. 2. O contrato em questão foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, de forma que deve seguir as determinações contratuais de acordo com a legislação competente. Assim, em caso de mora a propriedade do imóvel objeto do contrato passa à CEF, sem nenhuma ilegalidade nisso. 3. Ademais, a agravante somente ajuizou a ação ordinária quase um ano depois da consolidação da propriedade em favor da CEF, restando evidente a o desprezo a todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 201003000248633, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514 /97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO. I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular. IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária. VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel. VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. VIII - Agravo improvido.

(AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

Como se vê, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante - até mesmo pacífica - das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, a quem incumbe apreciar o tema.

Os órgãos fracionários desta Casa examinaram à exaustão as arguições postas em desfavor da matéria deduzida nos autos, como se verifica das ementas já transcritas.

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

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005802-35.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO IVANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00058023520104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que os obrigue ao pagamento da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 (FUNRURAL).

Anoto, contudo, que o preparo de fl. 484 foi recolhido incorretamente.

Nos termos do disposto no artigo 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98, promova a parte apelante o recolhimento do respectivo preparo junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com a Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - sob pena de deserção.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002995-24.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : PEDRO DE CASTILHO FORNERETO e outro
: LUCIA ANTONIA DE MENDONCA FORNERETO
ADVOGADO : LUCILENE DULTRA CARAM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 319/2123

No. ORIG. : 00029952420104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Mandado de Segurança manejado a fim de obter a quitação de contrato de financiamento habitacional com utilização do FGTS.

A medida liminar foi indeferida (fls. 55).

Foram apresentadas as informações (fls. 62/69).

O MM. Juiz *a quo* às fls. 154/160 **concedeu a segurança** para reconhecer ao polo impetrante o direito de quitar o financiamento habitacional em voga com os recursos do FGTS. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da r. sentença uma vez que o procedimento para quitação ou amortização de saldo devedor de financiamento exige que a construção da moradia esteja devidamente averbada na matrícula do imóvel, ausente, portanto o direito líquido e certo defendido na exordial.

Recurso respondido (fls. 166/177).

A parte impetrante informou a perda de objeto da ação em face da amortização/liquidação do contrato de financiamento, colacionou o comprovante de solicitação de saque do FGTS.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que a Caixa Econômica Federal efetivou a quitação integral do contrato em 04/5/2011 (fls. 213/214).

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame da apelação e da remessa oficial que se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Ademais, em sede de mandado de segurança o impetrante não precisa da anuência do impetrado ou da pessoa jurídica de direito público para desistir da impetração.

Recurso manifestamente improcedente.

Assim, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-66.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : CYRILLO PINTO DE LIMA e outros. (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro
No. ORIG. : 00018286620104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS. À causa foi atribuído o valor de R\$ 35.000,00 (fls. 02/09).

Justiça gratuita concedida a fl. 47.

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido para determinar a aplicação dos juros progressivos, acrescidos de juros de mora à taxa de 0,5% ao mês. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 81/84).

Inconformada, apela a CEF aduzindo a ocorrência da prescrição trintenária. Sustenta ainda o descabimento da progressividade pleiteada e a ausência de provas de que não foi aplicada a taxa progressiva de juros (fls. 88/96).

Com contrarrazões de apelação (fls. 102/108), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

DECIDO.

A controvérsia suscitada reside em determinar se é necessária a comprovação de que não foi aplicada a taxa progressiva sobre o saldo da conta fundiária no momento da propositura da ação, o que somente é possível com a apresentação dos extratos bancários.

Anoto, portanto, a desnecessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas).

Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. STJ, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação (RESP 989825, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/03/2008 - RESP 824266, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/02/2007 PG:00291 - AGRESP 583.947/RN, DJ 03/05/2004, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma - RESP 622.334/AL, DJ 14/06/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma).

No mais, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

O termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela haja vista tratar-se de obrigação sucessiva. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS . EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO . PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "Os optantes pelo FGTS , nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS , mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.

4. "Conforme decidiui a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5./No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1110547 / PE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009)

Os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS nas seguintes datas:

Cyrillo Pinto de Lima: 18/11/1967, com rescisão do contrao de trabalho em 30/09/1989;

Anísio Buzello: 1104/1969, com rescisão em 1º/08/1991;

Airton Buck: 23/05/1967, com rescisão em 14/12/1985;

José Xavier de Araújo: 29/05/1967, com rescisão em 1º/02/1984;

Guilherme Pereira da Silva: 29/05/1967, sem data da rescisão do respectivo contrato de trabalho.

Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada somente em 22/02/2010 (fls. 02), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

Assim, os autores fazem jus à incidência da taxa progressiva de juros, nos períodos indicados, nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (AGRESP - 1191921, Relato HUBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010).

Deixo anotado que as opções posteriores não foram efetuadas na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73 (fls. 21/41).

Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal apenas para reconhecer a ocorrência da prescrição parcial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-60.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004137-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ALCIDES JOSE BALABEN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00041376020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença reconheceu a prescrição trintenária e julgou parcialmente procedente o pedido com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, condenado a CEF a proceder à aplicação de juros progressivos no saldo das contas vinculadas ao FGTS da parte autora, nos 30 (trinta) anos que antecederam a propositura da ação, com incidência de juros de ora de 0,5% ao mês. Sem condenação em honorários advocatícios.

A CEF apelou, alegando ausência de interesse de agir, pois a opção se deu na vigência da Lei 5.107/66, bem como a prescrição dos juros progressivos e, no mérito, requer a improcedência da ação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Consigno, de início que, ainda que outrora tenha decidido de maneira diversa, entendendo que a prescrição trintenária também atinge os juros progressivos, cabe privilegiar as decisões do Órgão Colegiado e das Cortes Superiores, com vistas à necessária segurança jurídica.

Posto isso, ressaltando entendimento pessoal, adoto como razão de decidir o quanto esposado em voto proferido pelo E. Des. Federal José Lunardelli:

"A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No

mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda".

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

O autor juntou aos autos os seguintes documentos (fl. 11):

Vínculo: Letizio Costa e Bianchi

Admissão: 01.02.1958

Saída: 31.07.1984

Opção: 28.02.1967

Situação: na vigência da Lei 5.107/66 e, portanto, faz jus à taxa progressiva de juros.

Os extratos das contas vinculadas ao FGTS não se afiguram como documentos essenciais ao julgamento da causa, pois terão utilidade apenas no momento da liquidação de sentença procedente.

A correção monetária deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos

funditários.

Os juros de mora devem ser mantidos a 0,5% ao mês, a partir da citação.

Com tais considerações, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da CEF.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006320-86.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : JOAO NATAL DA SILVA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00063208620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros, acrescida dos índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS. À causa foi atribuído o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 02/10).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação, bem como julgou procedente o pedido para determinar a aplicação da taxa progressiva de juros no período de 15/03/1967 a 26/03/1981, corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução nº 134/10 - CJF e juros de mora à taxa Selic, contados da citação. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, na proporção de 2/3 para a parte autora e 1/3 para a ré (fls. 63/68 e 74/75).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros diante da ausência de provas, da antecipação de tutela, dos juros moratórios e da multa por descumprimento da obrigação. Sustenta que a Selic não pode cumular com outro índice de correção monetária. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 77/84).

Com contrarrazões de apelação (fls. 89/97), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto à insurgência da apelante relativamente aos expurgos inflacionários, além das multas e da antecipação de tutela, uma vez que não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Quanto aos juros progressivos, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela haja vista tratar-se de obrigação sucessiva.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS . EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO . PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Constatou-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.
2. "Os optantes pelo FGTS , nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).
3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS , mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.
6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547 / PE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009)

A autora comprovou a opção pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66 (15/03/1967), com rescisão do respectivo contrato de trabalho em 26/03/1981, pelo que faz jus à progressividade dos juros.

Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada somente em 03/09/2010 (fls. 02), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento a ação.

Reconhecido parcialmente o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma), utilizando-se para isso da variação da Selic .

Outrossim, esclareço que a Selic não pode cumular com qualquer outro índice uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros ".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

FGTS . CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS . ART. 406 DO CC/2002. SELIC .

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS . Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.
2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.
3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).
4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).
5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1102552 / CE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da ementa cujo teor transcrevo a seguir:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.
(ADI 2736 / DF - Relator: Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 08/09/2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051)

Dessa forma, diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.
Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe parcial provimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001349-31.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001349-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : IZABEL CRISTINA RIDOLFI DE AMORIM
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA RIDOLFI DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
No. ORIG. : 00013493120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001587-50.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001587-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro
APELADO : ANDERSON CLEYTON DOS SANTOS FERREIRA -ME e outro
: ANDERSON CLEYTON DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : EDUARDO ALVES DARIOLLI e outro
No. ORIG. : 00015875020104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011850-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011850-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
AGRAVADO : MOZART ALVES GONCALVES FILHO e outro
: LUCIANA ALBERTI CASADEI GONCALVES
ADVOGADO : DIEGO FERREIRA RUSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00021123120114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017945-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017945-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : JURACI APARECIDO DE ALMEIDA e outro
: DEBORA ALEXANDRINA SOUZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024652920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020318-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020318-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OSVALDO RODRIGUES DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187445220034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDO RODRIGUES DE SOUZA FILHO contra a r. decisão proferida a fls. 108/109 (fls. 303/304 dos autos originais) que, reconsiderando decisão anterior que havia determinado a inversão do ônus da prova, ordenou ao recorrente o recolhimento dos honorários periciais no importe de R\$ 3.500,00.

Anoto que na ação originária o autor ora agravante objetiva em face da Caixa Econômica Federal a revisão de cláusulas de contrato de empréstimo bancário.

A interlocutória teve por fundamento a ausência de verossimilhança nas alegações do autor na medida em que o

laudo pericial de fls. 261/283 concluiu que os cálculos apresentados pela CEF encontram-se corretos, dentro dos limites contratuais. Consignou-se ainda que, em relação ao critério de hipossuficiência, houve acolhimento da impugnação à justiça gratuita, de modo que os honorários periciais devem ser pagos pela parte autora que requereu o exame.

Nas razões do agravo o recorrente afirma que faz jus aos benefícios da justiça gratuita mediante simples afirmação de que não possui condições de arcar com as despesas processuais, reiterando que se encontra em situação financeira precária.

Alega também que os honorários do perito devem ser custeados pela agravada com fundamento no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de relação de consumo.

Insiste em que estão presentes no caso os dois requisitos autorizadores da inversão do ônus probante, já que é manifesta a diferença econômica entre as partes e também evidente o crescimento da dívida em reduzido prazo, resultado de cobrança excessiva.

Requer assim a concessão dos benefícios da justiça gratuita e também a inversão do ônus da prova.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

De início anoto que não cabe no âmbito do presente recurso discussão a respeito da concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor já que foi acolhido em primeiro grau o incidente de impugnação à assistência judiciária.

É certo que o benefício da gratuidade da justiça pode ser concedido ou revisto a todo tempo, mas a parte interessada não logrou demonstrar qualquer mudança de sua situação econômica desde o acolhimento do referido incidente processual.

Assim, à míngua de novos elementos não há razão para infirmar o quanto já decido anteriormente pelo d. juiz da causa.

Por outro lado, a decisão agravada consignou expressamente inexistir verossimilhança nas alegações da parte autora no tocante à excessividade na cobrança uma vez que o laudo pericial de fls. 261/283 concluiu que os cálculos apresentados pela CEF encontravam-se corretos, dentro dos limites dos contratos firmados.

Sucedede que a parte agravante não colacionou o referido laudo pericial que serviu de substrato à decisão agravada. Sendo assim, não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópia de documento fundamental ao exame da controvérsia.

Tratava-se de peça necessária ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que o próprio recorrente negou.

Sucedede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1º, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA

NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

De todo modo, ainda que superado o entendimento acerca da deficiência na formação do recurso, o que não é o caso, não se pode confundir inversão do ônus da prova (ônus processual de demonstrar a existência de um fato) com inversão do ônus financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais (STJ - REsp 846529/MS, Primeira Turma, DJ de 07/05/2007), já que a aplicação do CDC não conduz, necessariamente, à inversão do ônus da prova.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL, CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CUSTEIO DA PROVA DETERMINADA PELO JUÍZO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 19 E 33 DO CPC, BEM COMO 6º, VIII, DO CDC.

1. O Tribunal a quo inverteu o ônus da prova e determinou que o recorrente arcaasse com o pagamento dos honorários periciais.

2. No entanto, prevalece, no âmbito da Segunda Seção desta Corte Superior de Justiça que os efeitos da inversão do ônus da prova não possui a força de "obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor" (cf. Resp nº 816.524-MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 08/11/2006).

3. Recurso especial provido.

(REsp 803.565/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 23/11/2009)

Pelo exposto, tratando-se recurso deficientemente instruído, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Fl. 114: Tendo em vista a regularização do recolhimento do preparo, *defiro o pedido desentranhamento das custas arrecadadas incorretamente* (fls. 09/10), certificando-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029808-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029808-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO	: BENEDITO MARQUES e outro
	: CARLOS BARBOSA DO NASCIMENTO
PARTE RE'	: GRANI TECNICA PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00583807520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela União Federal contra a decisão proferida nos autos de Execução Fiscal da dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço n. 2000.61.82.058380-8, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que indeferiu a inclusão do coexecutados Benedito Marques e Carlos Barbosa do Nascimento.

Inconformada, a União ingressou com Embargos de Declaração para sanar a existência de omissão, mas o juiz da causa rejeitou o pedido, fl. 51 deste recurso.

Defende a agravante, em síntese, que a decisão agravada negou vigência ao artigo 4º, § 2, da Lei n. 6.830/80, artigo 10 do Decreto n. 3.708/19 e artigo 135, inciso III, do CTN.

Sustenta que a empresa não foi localizada na Av. Senador Queiroz, n. 96, sala 306, São Paulo/SP e também no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica consta a seguinte informação: "Baixada desde 31/12/2008", o que comprova a existência de dissolução irregular.

Defende a aplicação da Súmula n. 435 do STJ. Suscita presquestionamento para a interposição de eventuais recursais cabíveis à espécie.

Requer a antecipação da tutela recursal para manter o sócios no pólo passivo da lide.

Relatei.

Decido.

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

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN." (STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007, p. 334).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido" (STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006, p. 281).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS.

Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido" (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009, p. 197).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA ON LINE DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio, inclusive a penhora on line.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento" (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2010.03.00.013474-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 10/09/2010, p. 141).

Ademais, a tese de que o simples inadimplemento seria suficiente para configurar infração à lei e atrair a responsabilidade dos sócios foi superada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido" (STJ, RESP 200301353248, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, 27/06/2005).

Por fim, tenho que a comprovação da existência de indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica depende da certidão expedida pelo oficial de justiça constatando que a empresa não mais exerce suas atividades no endereço constante no cadastro da Junta Comercial, o que inoocorreu na espécie.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031033-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
AGRAVADO : IBRASYS SISTEMA DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ARLINDO JOAQUIM DE SOUZA e outro
AGRAVADO : W R DEMETRIO COM/ E REPRESENTACOES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00061947220104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida a fls. 112 que **deixou de receber o recurso de apelação da corrê ora agravante, por intempestividade**.

A interlocutória teve como fundamento o fato de que a sentença recorrida foi proferida em audiência, saindo intimadas as partes na data de 07.07.2011, ao passo que a apelação foi protocolizada apenas em 28.07.2011, quando já decorrido o prazo legal de 15 dias.

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, que o d. juiz "a quo" não levou em conta a existência de litisconsórcio passivo, deixando de computar o prazo recursal em dobro nos termos do artigo 191 do Código de Processo Civil.

A apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda de informações pelo juízo de origem.

Em suas informações o d. juiz da causa reiterou o acerto da decisão pois no caso concreto os litisconsortes passivos foram intimados em momentos distintos (a Caixa Econômica Federal foi intimada da sentença por ocasião da audiência e a corrê foi intimada dias depois através de publicação no Diário de Justiça Eletrônico,

porquanto ausente à audiência), pelo que a contagem do prazo deve ser simples (fls. 126/128).

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à medida cautelar de sustação de protesto ajuizada por Ibrasys Sistema de Informática Ltda em face de Caixa Econômica Federal e de W.R. Demétrio Comércio e Representações Ltda - EPP. Posteriormente, foi distribuída a respectiva ação declaratória, processada em apenso.

Assim, diante da existência de litisconsortes passivos representados por diferentes procuradores, em princípio incide a regra do artigo 191 do Código de Processo Civil.

Sucedede que o caso concreto apresenta uma particularidade.

Designada audiência de conciliação nos autos da ação declaratória, restou prejudicado o acordo em razão da ausência da corré W.R. Demétrio Comércio e Representações Ltda - EPP.

Ainda durante a audiência realizada em 07.07.2011 o d. juiz da causa, considerando que a cautelar estava em termos para julgamento, proferiu sentença julgando procedente o pedido, dando por publicada a sentença em audiência, saindo intimados os presentes (fls. 94/96) tal como disciplina o artigo 242, § 1º, c.c. o artigo 506, I, do Código de Processo Civil.

Em relação a corré ausente à audiência, a intimação da sentença na cautelar deu-se mediante disponibilização no Diário de Justiça Eletrônico na data de 03.08.2011 (fl. 97).

Como se vê, a intimação da sentença aos litisconsortes passivos deu-se em ocasiões diferentes: a CEF foi intimada na própria audiência realizada em 07.07.2011 e a empresa W.R, Demétrio foi intimada apenas em 03.08.2011 mediante publicação do órgão oficial.

Sendo assim não existe razão para a contagem de prazo recursal em dobro no caso concreto já que seu início não se deu de maneira concomitante.

Efetivamente, a razão primordial da benesse do artigo 191 do Código de Processo Civil é evitar prejuízo às partes por conta da restrição do acesso aos autos em cartório em caso de abertura de prazo comum, circunstância não verificada na hipótese em comento.

Ora, considerando que o prazo foi aberto aos litisconsortes em momentos distintos, não há que se falar em restrição ao exercício de sua defesa que justifique o prazo em dobro para recorrer porquanto inócua qualquer impedimento ao acesso aos autos.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036259-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036259-8/SP

RELATORA	: Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE
AGRAVADO	: COLEGIO GALILEU GALILEI S/C LTDA
ADVOGADO	: INES MAIRA SUZIN e outro
AGRAVADO	: JOAO DA SILVA RIBEIRO NETO e outros
	: PAULO ANTONIO DE TOLEDO SOARES
	: FRANCISCO ALBERTO MARQUES DE SOUZA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00109551820014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela União Federal contra a decisão proferida nos autos de Execução Fiscal da dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço n. 2001.61.82.010955-6, em trâmite perante a 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que excluiu, de ofício, os sócios João da Silva Ribeiro Neto, Paulo Antonio de Toledo Soares e Francisco Alberto Marques de Souza.

Inconformada, a União ingressou com Embargos de Declaração para sanar a existência de omissão, tendo sido rejeitado o pedido, fls. 71/72.

Defende a agravante, em síntese, a reforma da decisão impugnada ao fundamento de que os nomes dos sócios constam da Certidão da Dívida Ativa e que a dívida foi regularmente inscrita, constitui prova pré-constituída, goza da presunção de exigibilidade, liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Destaca, ainda, que a demonstração da ausência de responsabilidade pertence exclusivamente aos coexecutados. Cita jurisprudência da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.104.900) no sentido de que os nomes dos sócios que constam da Certidão da Dívida Ativa podem ser incluídos no executivo fiscal.

Argumenta a aplicação do artigo 23, § 1º, da Lei n. 8.036/90 que estabelece infração à lei a falta de recolhimento do FGTS.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Relatei.

Decido.

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

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN." (STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007, p. 334).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido" (STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006, p. 281).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS.

Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido" (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009, p. 197).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA ON LINE DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de

contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio, inclusive a penhora on line.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento" (TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2010.03.00.013474-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 10/09/2010, p. 141).

Ademais, a tese de que o simples inadimplemento seria suficiente para configurar infração à lei e atrair a responsabilidade dos sócios foi superada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido" (STJ, RESP 200301353248, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, 27/06/2005).

Por fim, tenho por descabida a remissão ao entendimento sufragado no Resp. nº 1.104.900, pois, em que pese o Superior Tribunal de Justiça impute aos sócios constantes da CDA o ônus de provar que não agiram com excesso de poderes ou infração ao contrato social ou estatutos, em se tratando de dívidas do FGTS, como já explicitado, não há legitimidade daqueles para figurar no polo passivo da ação exaciona, por falta de amparo legal, não havendo que se falar no aludido ônus probatório.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo** de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036261-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036261-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE
AGRAVADO : MUNIR ANDRE e outros
: FAUZE ANDRE
: FARIDE ANDRE
: RAMZA ANDRE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
PARTE RE' : IRMAOS ANDRE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420388620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela União Federal contra a

decisão proferida nos autos de Execução Fiscal da dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço n. 2000.61.82.042038-5, em trâmite perante a 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que excluiu os coexecutados Munir André, Fanze André, Faride André e Samera André do polo passivo da lide.

Inconformada, a União ingressou com Embargos de Declaração para sanar a existência de omissão, tendo sido rejeitado o pedido, fl. 112.

Defende a agravante, em síntese, a reforma da decisão impugnada ao fundamento de que os nomes dos sócios constam da Certidão da Dívida Ativa e que a dívida foi regularmente inscrita, constitui prova pré-constituída, goza da presunção de exigibilidade, liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, § único, da Lei n. 6.830/80.

Destaca, ainda, que a demonstração da ausência de responsabilidade pertence exclusivamente aos coexecutados. Cita jurisprudência da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.104.900) no sentido de que os nomes dos sócios que constam da Certidão da Dívida Ativa podem ser incluídos no executivo fiscal.

Argumenta a aplicação do artigo 23, § 1º, da Lei n. 8.036/90 que estabelece infração à lei a falta de recolhimento do FGTS.

Suscita presquestionamento para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Relatei.

Decido.

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

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN." (STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007, p. 334).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido" (STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006, p. 281).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS.

Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido" (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009, p. 197).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA ON LINE DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio, inclusive a penhora on line.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento" (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2010.03.00.013474-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 10/09/2010, p. 141).

Ademais, a tese de que o simples inadimplemento seria suficiente para configurar infração à lei e atrair a responsabilidade dos sócios foi superada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido" (STJ, RESP 200301353248, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, 27/06/2005).

Por fim, tenho por descabida a remissão ao entendimento sufragado no Resp. nº 1.104.900, pois, em que pese o Superior Tribunal de Justiça impute aos sócios constantes da CDA o ônus de provar que não agiram com excesso de poderes ou infração ao contrato social ou estatutos, em se tratando de dívidas do FGTS, como já explicitado, não há legitimidade daqueles para figurar no polo passivo da ação exaciona, por falta de amparo legal, não havendo que se falar no aludido ônus probatório.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo** de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009938-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009938-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : MARIA ANGELICA RODRIGUES MARTINEZ
ADVOGADO : FABIO ROBERTO SAAD e outro
No. ORIG. : 00099384720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrente dos planos econômicos.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, nas contas vinculadas do FGTS do percentual de 42,72% referente a janeiro/89 e 44,80% no mês de abril/90, descontados valores já creditados. A quantia será acrescida de correção monetária a partir do creditamento a menor pelos mesmos critérios utilizados na correção das contas do FGTS até a citação e a partir de então pela Taxa Selic. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. No mérito, defende a inexistência de quaisquer

valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço da preliminar referente à carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01, tendo em vista que não restou comprovado que foi assinado termo de adesão.

Não conheço do pedido de exclusão de juros progressivos e da antecipação da tutela, eis que não há condenação nesse sentido.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos:

"Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse

valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. A correção monetária deve ser fixada de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros moratórios devem ser fixados em 1% ao mês desde a citação.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 29 de março de 2011, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*, e nada impede que seja adotado mesmo sem o trânsito em julgado. Precedentes do STF:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/98. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. ACÓRDÃO NÃO PUBLICADO. ORIENTAÇÃO MANTIDA PELA CORTE. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no art. 8º da Lei 9.718/98. II - A falta de publicação do precedente mencionado não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma controvérsia, em especial quando o entendimento adotado é confirmado por decisões posteriores. III - Agravo improvido.

(RE 469216 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 29/05/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007)

Assim, mantenho a condeno a CEF a pagar honorários advocatícios no montante fixado na sentença recorrida, eis que moderadamente arbitrados, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação da CEF não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isto, não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para esclarecer que a correção monetária deve ser fixada de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários, bem como os juros moratórios devem ser fixados em 1% ao mês desde a citação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2011.61.26.001166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : JUAREZ RUBENS HERCULANO e outro
: ERENICE MARTINS HERCULANO
ADVOGADO : LEANDRO SANDOVAL DE SOUZA e outro
CODINOME : ERENICE MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00011661720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão das prestações e do saldo devedor, bem como a repetição dos valores pagos a maior.

A d. Juíza *a quo* determinou aos autores que providenciassem o aditamento à inicial, nos termos do art. 50, *caput*, da Lei nº 10.931/2004, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial. O despacho foi publicado na imprensa oficial (fls. 65).

A parte autora protocolizou a petição de fls. 66/68 ratificando a inicial sob o fundamento de que o art. 50 da Lei nº 10.931/2004 impossibilita o acesso ao Poder Judiciário.

Em face disso a N. Magistrada de primeiro grau indeferiu a petição inicial com base no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sem condenação na verba honorária. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que o art. 50 da Lei nº 10.931/2004 impossibilita o acesso do cidadão comum ao Poder Judiciário. No mais, repete as mesmas alegações constantes da inicial (fls. 72/92).

Os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Verifico que a MM. Juíza determinou às fls. 65 que a parte autora providenciasse o aditamento à inicial, nos termos do art. 50, *caput*, da Lei nº 10.931/2004, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A parte autora **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora providenciasse a emenda à inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida. (AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a

regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Por fim, não se exige no caso dos autos a intimação pessoal da parte autora para o aditamento da inicial, não sendo aplicável o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil à hipótese de indeferimento da inicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (grifei):

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AGEAR - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 3.196/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 29/06/2005, p. 205)

PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES.

- Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 204.759/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/11/2003, p. 287)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da

inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.
Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.
(RESP nº 201.048/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 04/10/99, p. 93)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL: DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - É desnecessária a intimação pessoal da parte, quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. É que a regra inserta no par. 1. do art. 267 do CPC só se aplica às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do Código de 1973.

II - Precedentes do STJ: RESP 12.553/PE, RESP 58.295/RJ e RESP 59.031/RJ.

III - recurso especial não conhecido.

(RESP nº 153.313/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 02/02/98, p. 102)

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001427-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001427-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: ELVIRA SALVATO SETTEN e outros
	: ESCOLASTISCA DA SILVA CARDOSO
	: JULIANA VIDO DA SILVA
	: MARIA ISABEL SETTEN GANDELINI
	: NEIDE SBRIGHE CASTADELLI
	: THEREZA ALVES NINCAU
ADVOGADO	: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00237204919964036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELVIRA SALVATO SETTEN e Outros, por meio do qual pleiteiam a reforma de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença nos autos da ação de rito ordinário nº 0023720-49.1996.403.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que determinou aos exequentes ORESTES NINCAU, MOACYR CARVALHO DA SILVA e OLIVIO CANDELIN que apresentem a relação de empregados e guias de recolhimento da contribuição ao FGTS a fim de que a Caixa Econômica Federal localize os extratos necessários ao cumprimento do julgado.

Alegam, em síntese, que não é possível o cumprimento da determinação para apresentação da relação de empregados e guias de recolhimento das contribuições, na medida em que tais documentos jamais estiveram em sua posse.

Sustentam, ainda, que os extratos fundiários de suas contas vinculadas ao FGTS já não existem mais, devendo ser determinada a liquidação do julgado por arbitramento, por involução do saldo devedor.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão aos agravantes.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que a responsabilidade pela juntada de extrato de conta vinculada ao FGTS em demandas como a dos autos originários é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.036/90.

De igual modo, restou assentado naquela Corte que é cabível até mesmo a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo, como se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. - A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8.036/90. - Pacífico o entendimento dessa Corte sobre a possibilidade de aplicação de multa cominatória em sede de execução, ex officio ou a requerimento da parte, no caso de descumprimento de obrigação de fazer. - A discussão sobre o valor da multa implica reexame de matéria fático-probatória, hipótese que atrai a aplicação da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido. (RESP 200400640712, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/05/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOMPOSIÇÃO DE CONTAS DO FGTS. CUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO. EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de cumprimento forçado de obrigação de recompor os saldos de contas vinculadas do FGTS reconhecida em título judicial. 2. A agravante (CEF) alega não dispor de informações necessárias à efetivação do julgado em relação aos autores EDINALDO FRANCISCO DA SILVA e JOSÉ MARQUES DA SILVA, visto que "embora os bancos depositários tenham sido oficiados, o fato é que até a presente data a CEF não recebeu quaisquer informações dos referidos bancos referentes aos co-autores ali elencados". 3. "A responsabilidade pela exibição dos extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS é, por força da interpretação sistemática do art. 7º, I, da Lei n.º 8.036/90 c/c os arts. 23 e 24 do Decreto n.º 99.684/90 e art. 10 da Lei Complementar n.º 110/01, da CEF, inclusive em relação ao período anterior à centralização" (AgRg no REsp 631.993/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 13/12/2004). 4. "A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS constitui ônus da CEF, porquanto gestora do fundo, inclusive no período anterior à vigência da Lei 8.036/90, tendo a prerrogativa de exigir dos bancos depositários tais extratos e, na hipótese de recusa, formular requerimento em juízo para que os responsáveis sejam impelidos a apresentar tais documentos" (EDcl no REsp 853.219/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 10/12/2007). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 200501000120706, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, 26/03/2010)

Outrossim, aquele mesmo E. Tribunal Superior já firmou o entendimento de que, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento, como revela o precedente a seguir reproduzido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXIBIÇÃO.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

- 1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.*
- 2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.*
- 3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).*
- 4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.*
- 5. Agravo Regimental desprovido.*
(AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006 p. 223)

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001881-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOAQUIM ROSA NETTO
ADVOGADO : EULOGIO PINTO DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113474320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por

JOAQUIM ROSA NETTO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 0011347-43.2011.403.6105, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que indeferiu o pedido de liminar, requerida com vistas à manutenção do autor na posse do imóvel.

Alega, em síntese, que adquiriu um imóvel por meio de financiamento junto à Caixa Econômica Federal, onde construiu uma moradia para sua família, sendo que foi surpreendido pela execução extrajudicial do bem, sem qualquer aviso ou notificação prévia.

Argumenta que tem direito à retenção das benfeitorias realizadas no imóvel até que a Caixa Econômica Federal venha a ressarcir-lo.

É o relatório.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pretende o autor, por meio da presente ação, a manutenção na posse do imóvel dado em hipoteca à Caixa Econômica Federal para a garantia de uma dívida, até que seja ressarcido pelas benfeitorias realizadas no bem.

Nesse passo, é oportuno explicitar o conceito de hipoteca.

Hipoteca é o direito real de garantia que recai, em regra, sobre bem imóvel e confere ao credor, vencida a obrigação e não paga, a possibilidade de executar o bem para satisfação de seu crédito.

Por outro lado, no tocante às benfeitorias realizadas pelo agravante, há que se ter em conta o disposto no art. 1.474, primeira parte, do Código Civil: "*A hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel.*"

Significa dizer que as benfeitorias integram a hipoteca do imóvel, quer sejam anteriores, concomitantes ou posteriores à sua constituição, independentemente de cláusula expressa nesse sentido. Em decorrência disso, o devedor não tem direito de retenção do bem ou de indenização pelas benfeitorias nele realizadas.

Confira-se o seguinte julgado:

DIREITO CIVIL. CONSTRUÇÕES SOBRE IMÓVEL HIPOTECADO. DIREITO DE RETENÇÃO OU DE INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. CÓDIGO CIVIL, ART. 811.

1. A hipoteca abrange os melhoramentos do imóvel hipotecado (art. 811, do Código Civil), não assistindo direito de retenção ou de indenização ao devedor.

2. Apelação improvida.

(TRF4 - 3ª Turma - AC 9604553658, Rel. Des. Fed. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, DJ 20/10/1999, p. 410)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.003337-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
AGRAVADO : CLOVIS DE SANTANA
PARTE RE' : INDUSCORTE IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00232672620014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela União Federal contra a decisão proferida nos autos de Execução Fiscal da dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço n. 2001.61.82.023267-6, em trâmite perante a 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que excluiu o coexecutado Clóvis de Santana do polo passivo da lide.

Inconformada, a União ingressou com Embargos de Declaração para sanar a existência de omissão, tendo sido rejeitado o pedido, fl. 39.

Defende a agravante, em síntese, a reforma da decisão impugnada ao fundamento de que o nome do sócio consta da Certidão da Dívida Ativa e que a dívida foi regularmente inscrita, constitui prova pré-constituída, goza da presunção de exigibilidade, liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Destaca, ainda, que a demonstração da ausência de responsabilidade pertence exclusivamente ao coexecutado. Argumenta que a falta de recolhimento do FGTS viola o disposto nos artigos 47, incisos I e V, do Decreto n. 99.684/90, 23, § 1º, incisos I e IV, da Lei n. 8.036/90, 4º, inciso V e 2º, da Lei n. 6.830/80, 10 do Decreto 3.708/1919 e 135, inciso III, do CTN.

Suscita presquestionamento para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar manter o sócio no polo passivo da lide.

Relatei.

Decido.

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

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN." (STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007, p. 334).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido" (STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006, p. 281).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS.

Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido" (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009, p. 197).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA ON LINE DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio, inclusive a penhora on line.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento" (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2010.03.00.013474-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 10/09/2010, p. 141).

Ademais, a tese de que o simples inadimplemento seria suficiente para configurar infração à lei e atrair a responsabilidade dos sócios foi superada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. - Recurso especial improvido" (STJ, RESP 200301353248, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, 27/06/2005).

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo** de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003759-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
AGRAVADO : RL BARBOSA JUNIOR -ME e outro

ADVOGADO : ROBERTO LEMOS BARBOSA JUNIOR
ORIGEM : CHARLES STEVAN PRIETO DE AZEVEDO e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
: 00081074320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a parte da decisão de fls. 101/102 (fls. 92/93 dos autos originais) que, em sede de embargos à execução, **impediu a agravante de proceder à inscrição do nome da embargante ora agravada nos cadastros de inadimplentes** (SCPC, SERASA, Cartório de Protesto e demais serviços de proteção ao crédito).

Em face da execução por quantia certa ajuizada pela Caixa Econômica Federal que objetiva a cobrança de R\$ 91.057,33 decorrentes de contrato de empréstimo bancário, a parte executada interpôs embargos à execução aduzindo, em resumo a nulidade da execução em razão da excessividade na cobrança dos valores (juros abusivos, taxas e encargos desconhecidos) e impossibilidade de apuração da quantia devida antes de realização de perícia. O d. juiz da causa indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos mas impediu a embargada de negativar o nome do embargante enquanto o débito estiver sendo discutido judicialmente por considerar que o juízo encontra-se garantido por penhora suficiente.

Requer a Caixa Econômica Federal a concessão de efeito suspensivo ao agravo (fl. 08) ao argumento de que o protesto da nota promissória vinculada ao contrato objeto da execução constitui exercício regular de direito do credor.

Alega que o cancelamento do protesto somente pode se dar através de prova do pagamento ou mediante determinação judicial, pagos os emolumentos devidos ao tabelião, não bastando a mera existência de penhora na execução.

Afirma ainda que os embargos não apresentam fundamentos relevantes já que o devedor não questiona a existência da dívida nem tampouco alega que houve pagamento.

Decido.

A decisão agravada deferiu o pedido dos embargantes para impedir a credora de promover a inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes com fundamento na existência de penhora efetivada na execução.

Sucedo que neste tocante a interlocutória agravada encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR JUNTO A ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REEXAME PROVAS. SÚMULAS 7 e 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. Precedentes.

2. Para entender-se de forma diversa ao consignado pelo Tribunal Estadual, seria necessário o revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que se revela defeso em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação desta Casa se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Incidência da Súmula 83 do STJ.

4. Não tendo o agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. (AgRg no Ag 1066620/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 282 E 356 DO E. STF E 211 DO STJ. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA NA PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO DO DÉBITO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE.

I. As questões federais não enfrentadas pelo Tribunal estadual recebem o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do C. STF, não podendo, por falta de prequestionamento, ser debatidas no âmbito do recurso especial.

II. A orientação mais recente da e. Segunda Seção (REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial da dívida possa obstaculizar ou remover a

negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, ou depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo, requisitos que, in casu, não foram integralmente atendidos.

III. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1145419/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 16/04/2010)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL E DE EMBARGOS DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA QUE O CREDOR SE ABSTENHA DE REGISTRAR O DÉBITO. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

I.- O simples ajuizamento de ação revisional não impede a inscrição dos valores não adimplidos na forma avençada. A jurisprudência desta Corte admite a suspensão dos efeitos da mora nas ações em que se discutem cláusulas contratuais; todavia, para que a suspensão ocorra, é necessário o acolhimento de tutela antecipatória ou acautelatória pelo magistrado da causa.

II.- A Segunda Seção desta Corte fixou orientação no sentido de que, para o deferimento do cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável a presença concomitante de três elementos: a) que o devedor esteja contestando a existência total ou parcial do débito; b) que demonstre a plausibilidade jurídica da sua ação; c) que, versando a controvérsia sobre parte do débito, seja a parte incontroversa depositada ou garantida por caução idônea (REsp 527.618-RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 24.11.2003).

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1102001/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 19/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. REQUISITOS.

- A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: a) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; b) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; c) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

- Agravo no recurso especial não provido.

(AgRg no REsp 1185920/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 21/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DE CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. DESCABIMENTO.

1. O ajuizamento de ação ordinária, por si só, não tem o condão de gerar direito ao devedor a suspender o registro de seu nome em cadastro de inadimplentes, caso não estejam preenchidos os seguintes requisitos: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado" (REsp 527.618, RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 980.436/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 05/03/2010)

Assim, não basta a mera discussão judicial do débito ou a existência de penhora para impedir a negativação do nome do devedor **especialmente em caso de reconhecida inadimplência**, até porque no caso a inclusão do devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "*prima facie*" como modo coercitivo de pagamento da dívida.

Ademais, na própria decisão recorrida o d. juiz da causa indeferiu o pleito de atribuir efeito suspensivo aos embargos porquanto os embargantes não trouxeram fundamentos relevantes para tal, nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, restando evidente o não preenchimento concomitante das condições dispostas em consolidada jurisprudência para impedir a inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.

Pelo exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003827-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PHOENIX IND/ E COM/ DE PRODUTOS OPTICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ADRIANO APARECIDO NOGUEIRA DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00007333020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

A agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia autenticada da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que junte aos autos cópia autenticada de seu contrato social de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003983-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : MAURO GUZZO DE DECCA e outro
AGRAVADO : AURISTELA DE OLIVEIRA CAVALCANTE
ADVOGADO : SUZANA MORAES DA SILVA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00069382720114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Verifico, inicialmente, que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas e também que não foram apresentadas as guias originais relativas ao recolhimento do preparo, mas apenas cópia.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Em relação ao preparo do recurso deve a agravante juntar obrigatoriamente as guias originais correspondentes às cópias de fls. 14 de modo a comprovar sua regularidade, de acordo com o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 (atualizada pelas Resoluções 411/2010 e 426/2011) do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, concedo a parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a necessária declaração de autenticidade e também a regularização do recolhimento das guias de preparo, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5773/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008032-51.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.008032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDIO AMAURY DALL ACQUA
ADVOGADO : FABIO VIEIRA DE MELO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FUNDADA DÚVIDA A RESPEITO DE CAUSA DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ARTIGO 386, INCISO VI, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.690/2008. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Na atual redação do inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal, deve o réu ser absolvido se existir fundada dúvida acerca da existência de circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena.

2. Comprovados, por meio de demonstrativos contábeis, os sucessivos e expressivos prejuízos da empresa e evidenciada, também por testemunhas, a impossibilidade financeira de efetuarem-se os recolhimentos das contribuições previdenciárias retidas, é de rigor a absolvição do réu, nos termos da parte final da atual redação do inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação para, com fundamento no inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal, reformar a r. sentença e, por conseguinte, absolver o réu da imputação que lhe foi dirigida na denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000514-41.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.000514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLA SILVIA RUBIO
ADVOGADO : OLINTHO SANTOS NOVAIS e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N.º 8.137/1990, ARTIGO 1º, INCISO IV. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO FISCAL DEFINITIVO. SÚMULA VINCULANTE N.º 24. AÇÃO PENAL TRANCADA.

1. Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo (Súmula Vinculante n.º 24).
2. Ação penal trancada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao apelo para trancar a ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003994-81.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DANIEL LORANDI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ABRAHAO e outro
CO-REU : RAFAEL LORANDI DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária; e não configurada a alegada causa de exclusão de culpabilidade, é de rigor a condenação do réu.
2. Meras dificuldades financeiras não excluem a culpabilidade e não autorizam a absolvição de réu que deixou de recolher contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados.
3. A absoluta impossibilidade financeira, esta sim capaz de conduzir à absolvição, não se comprova por meio de testemunhas, tampouco por documentos reveladores da existência de dívidas e demandas trabalhistas; quando menos, seria necessária a juntada de comprovantes contábeis da empresa, contemporâneos dos fatos, bem assim

das declarações de bens e rendimentos da empresa no período.

4. Nada havendo a justificar a exasperação da pena-base, esta deve ser fixada no patamar mínimo previsto em lei.
5. Fixada a pena-base no patamar mínimo, não há espaço para a aplicação de circunstâncias atenuantes.
6. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por medidas não prisionais.
7. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação para, julgando procedente a pretensão punitiva estatal, condenar Daniel Lorandi de Oliveira por infração ao artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, c.c. o artigo 71, *caput*, do mesmo diploma legal, impondo-lhe penas de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 28 (vinte e oito dias-multa), ao valor unitário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos *supra*. Transitada em julgado a condenação, inscreva-se o nome do réu no rol dos culpados e procedam-se às devidas comunicações, inclusive à Justiça Eleitoral. Custas, *ex lege*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000395-22.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000395-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LYSLAINI LEITE ILARIOS reu preso
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELANTE : IRENE TEIXEIRA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : MARCIO TOUFIC BARUKI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00003952220084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DA PENA. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE.

1. A fixação da pena-base é feita, preponderantemente, à vista da quantidade e da natureza da droga traficada.
2. Se uma das rés confessou a prática do delito, faz ela jus à atenuação de pena prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
3. Se a droga foi trazida, pelas rés, desde a Bolívia, não há como afastar o aumento de pena pela transnacionalidade do tráfico.
4. O concurso dos requisitos previstos no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 não confere ao agente, necessariamente, a redução de pena na fração máxima.
5. Recursos providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos, ao fim de reduzir as penas, a) da ré Lyslaini Leite Ilários, para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa; e b) da ré Irene Teixeira de Souza, para 6 (seis) anos e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 606 (seiscentos e seis) dias-multa. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024931-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IVO CORDEIRO PINHO TIMBO e outro
: FABIO VARGAS DE ANDRADE
ADVOGADO : FERNANDA ANDRADE GUSMAO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136071120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. NORMA ADMINISTRATIVA EDITADA PELO CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. RESTRIÇÃO A QUE CONCORRAM À PROMOÇÃO POR MERECIMENTO SOMENTE AQUELES QUE FIGUREM NA PRIMEIRA TERÇA PARTE DA LISTA DE ANTIGUIDADE. ILEGALIDADE. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 2º-B DA LEI N.º 9.494/1997. ILEGALIDADE DA NORMA RESTRITIVA. AGRAVO PROVIDO.

1. Ao questionar em juízo a validade de norma administrativa que, em concurso de promoção, estabelece restrição reputada ilegal, o servidor público não busca reclassificação funcional, tampouco extensão de vantagem, de sorte que não se aplica, à hipótese, o disposto no artigo 2º-B da Lei n.º 9.494/1997.
2. Se a lei prevê, para os membros da Advocacia-Geral da União, que as promoções dar-se-ão por antiguidade e merecimento, alternadamente, não pode a Administração, por mero ato regulamentar, restringir à primeira terça parte da lista de antiguidade o universo de candidatos à promoção por merecimento.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para tornar definitiva a decisão liminar proferida nestes autos, ficando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001627-03.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001627-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ALEXANDRE CARLOS MARTINE VASQUES

ADVOGADO : CAMILA RADAELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00016270320074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. TRIBUTOS SUPERIORES A R\$10.000,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Ultrapassado o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais), adotado pelo Supremo Tribunal Federal para a aplicação do princípio da insignificância em tema de descaminho, deve ser desconstituída a sentença de absolvição sumária, de modo a ensejar o prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição.
2. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação para afastar a aplicação do princípio da insignificância e, por conseguinte, determinar o prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009028-92.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.009028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO SABINO NETO
ADVOGADO : MAURICIO MENDONCA RODRIGUES e outro
APELANTE : JOAO DE DEUS BRAGA
ADVOGADO : AUGUSTO LOPES e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : CLAUDIO GUIAS DA SILVA
: ANDRE MACHADO DE SOUZA
: GIVANILDO BARBOSA DA SILVA

EMENTA

PENAL. EXTRAÇÃO DE DIAMANTES. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÕES LEGAIS. CRIME AMBIENTAL E CRIME DE USURPAÇÃO DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. LEIS N.º 9.605/1998 E 8.176/1991. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 431 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSOS PROVIDOS EM PARTE.

1. A extração de diamantes sem autorizações legais configura, a um só tempo, o crime ambiental previsto no artigo 55 da Lei n.º 9.605/1998 e o delito tipificado no artigo 2º da Lei n.º 8.176/1991, em concurso formal impróprio. Inocorrência de derrogação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.
2. Imputada aos réus a prática de dois delitos e ultrapassado o limite previsto no artigo 61 da Lei n.º 9.099/1995, não há falar em adoção do rito nela previsto, tampouco em celebração de transação penal.
3. O mero fato de o agente haver respondido a feitos criminais anteriores e a circunstância de haver sido beneficiado anteriormente com transação penal não configuram maus antecedentes, nos termos da Súmula 431 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 76, § 6º, da Lei n.º 9.099/1995.
4. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo dos crimes atribuídos aos réus, deve ser mantida a solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
5. Recursos providos em parte, para redução das penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos ao fim de, em relação a ambos os réus, reduzir as penas para 3 (três) anos e 1 (um) mês de detenção, inicialmente em regime aberto, e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituídas as penas privativas de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos *supra*. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 5774/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0039410-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : RODRIGO RICHTER VENTUROLE
: MARCIO ROBERTO HASSON SAYEG
PACIENTE : YASSER ALI ALWAN reu preso
ADVOGADO : RODRIGO RICHTER VENTUROLE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO (ART. 22 DA LEI 7.492/86) E TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO (ART. 18 DA LEI 10.826/03). PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. MEDIDAS CAUTELARES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para manter alguém em cárcere cautelarmente, faz-se necessária a demonstração de fatores indicativos de ofensa aos bens tutelados pelo art. 312 do Código de Processo Penal, sendo necessária a existência de elementos concretos que indiquem essa violação.

2. No caso dos autos, não há razões que autorizam a manutenção da prisão preventiva. O paciente não apresenta antecedentes desabonadores comprovados nos autos e não pode ser mantida a privação de sua liberdade por conta da negativa do Judiciário em fornecer-lhe as certidões negativas durante o recesso do Judiciário. Além disso, constam dos autos comprovante de residência e ficha cadastral e contrato social de pessoa jurídica da qual o réu é titular, localizada no país, demonstrando real intenção de manter a residência no distrito da culpa e ocupação lícita. Tampouco se verifica nos documentos carreados aos autos a participação do paciente em outra prática delitiva.

3. É pertinente o estabelecimento de medidas cautelares, a fim de que se garanta a aplicação da lei penal, bem como a adequada instrução do processo criminal, conforme determinam os artigos 282 e 319 do CPP. Julga-se apropriado exigir que o paciente compareça periodicamente em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz de primeira instância, a fim de informar e justificar suas atividades (art. 319, I), bem como proibi-lo de ausentar-se do País (art. 320).

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0038684-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
: GUILHERME SUGUIMORI SANTOS
PACIENTE : EDSON VANDER RIBEIRO DAVID reu preso
ADVOGADO : JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
CODINOME : EDSON VANDER DE RIBEIRO DAVI
: EDSON WANDER RIBEIRO DAVID
: EDSON RIBEIRO CARPANEZ DAVID
: EDSON VALTER RIBEIRO DAVID
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00006142920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 299, 304, C.C. ART. 299 E 171, §3º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PRISÃO JUSTIFICADA PELA GARANTIA À APLICAÇÃO DA LEI PENAL E PELA AMEAÇA CONCRETA À ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Em que pese o caráter excepcional da medida constritiva corporal no sistema de cautelares vigente a partir da Lei 12.403/11, o indeferimento do benefício pleiteado encontra-se suficientemente fundamentado, bem como demonstrados indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva.

2. O acusado foi denunciado e está sendo processado pela prática: por 14 (catorze) vezes, do delito do art. 299 do Código Penal; por 1 (uma) vez, do delito do art. 304 c/c art. 299 do mesmo código; e por uma vez, do delito do art. 171, §3º do mesmo *codex*, pelo suposto cometimento de obter e utilizar múltiplos CPF's falsos para a tomada de empréstimo e registro de empresas de sua propriedade, de modo que é inegável a gravidade concreta da conduta imputada.

3. A necessidade de se garantir a ordem pública é evidente, porquanto nítidos indícios de que, há anos, vem o paciente cometendo ilícitos de forma reiterada, e causando prejuízos a várias instituições financeiras do país, de modo que a prisão cautelar revela-se como meio mais adequado para tanto, evitando-se, assim, a continuação da prática delitiva por aquele que teria adotado a ilicitude como seu meio de vida.

4. Também se presta a prisão cautelar para assegurar a aplicação da lei penal, eis que os elementos colhidos na ação penal de origem denotam que a própria identificação civil do acusado ainda é objeto de controvérsia (fl. 692), o que justifica o fundado receio de que o paciente venha a frustrar a aplicação da lei penal se colocado em liberdade provisória.

5. Ademais, as condições pessoais favoráveis não garantem, por si só, a liberdade do paciente quando presentes os requisitos da custódia cautelar, como no caso dos autos.

6. No tocante ao pedido de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei nº 12.403/11, tal não comporta provimento. Isso porque o artigo

321 do Código de Processo Penal, em sua atual redação, dispõe que a liberdade provisória será concedida apenas quando estiverem ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva.

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0039429-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : HUMBERTO NATAL FILHO
PACIENTE : THIAGO APARECIDO DA PAZ reu preso
ADVOGADO : HUMBERTO NATAL FILHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INVESTIGADO : ARISTEU SILVA LEOPOLDINO
: RAFAEL RAMOS CLETO
: ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA
: RICHARD JAVIER BOLANO CORDOBA
: RICHARD BENITEZ GONZALEZ
: LUIZ AFONSO DA SILVA
: WAGNER DOS SANTOS VICENTE
: DAMIAN BRITOS MORINIGO
: MIGUEL ANGEL GONZALEZ SILGUEIRA
: ALBERTO RAMON GONZALEZ SILGUEIRA
: JUAN CARLOS CABANAS BENITEZ
: JOSE EULALIO VILLAGRA MANCUELLO
: JORGE ENRIQUE MARTINEZ
: RAMON GUSTAVO RAMOA MARTINEZ
No. ORIG. : 00124100920114036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AMEAÇA CONCRETA À ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DE REQUISITO DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. O juiz de primeiro grau fundamentou suficientemente a manutenção da custódia cautelar, demonstrando a presença dos requisitos constantes do artigo 312 do CPP, qual seja, a garantia da ordem pública, dada a probabilidade de reiteração na conduta delitiva, de modo a justificar a impossibilidade de o paciente recorrer em liberdade.

2. Tal não se deu pela mera consideração da gravidade em abstrato do delito de tráfico, mas pela análise da periculosidade concreta que emana dos fatos imputados na denúncia, tendo em vista a apreensão de vultosa

quantidade de entorpecentes, qual seja, 716.300 g (setecentos e dezesseis mil e trezentos gramas) de maconha.

3. As circunstâncias pessoais favoráveis ao paciente em nada afetam o panorama indicativo da necessidade da imposição de medida cautelar rigorosa, porquanto sedimentado na jurisprudência que não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). Ademais, gize-se que o fundamento da prisão preventiva é o risco à ordem pública e não à aplicação da lei penal.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0038982-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038982-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOHN UCHE AJAEGBU reu preso
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074263420114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AMEAÇA CONCRETA À ORDEM PÚBLICA. GARANTIA À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRESENÇA DE REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. FIXAÇÃO OBRIGATÓRIA DO REGIME FECHADO. ORDEM DENEGADA.

1. O juiz de primeiro grau fundamentou suficientemente a manutenção da custódia cautelar, demonstrando a presença dos requisitos constantes do artigo 312 do CPP, quais sejam, a garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, de modo a justificar a impossibilidade de o paciente recorrer em liberdade.

2. A quantidade significativa de substância entorpecente de alta nocividade à saúde pública, bem como a forma ousada de acondicionamento da droga para o cometimento do ilícito penal evidenciam que o paciente representa o risco à ordem pública.

3. O paciente, estrangeiro (nacionalidade nigeriana), reside em Cabo Verde, não possui nenhum vínculo com o país, o que reforça a fundada preocupação de que, solto, venha a evadir-se para o exterior. Portanto, necessária a custódia cautelar a fim de assegurar a aplicação da lei penal.

4. Esta Turma tem admitido o seu cabimento contra a sentença, desde que para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção, o que não se vislumbra no caso dos autos.

5. A fixação do regime fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade seguiu expressa determinação legal do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90. Ademais, a análise das circunstâncias judiciais para a definição do regime prisional demandaria revolvimento fático-probatório inviável para a via eleita.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0032967-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CARMEN ROSA BERNADE HEREDIA reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00021104820114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. WRIT INTERPOSTO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER QUE ATINJA A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA - FECHADO. DETERMINAÇÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Embora o entendimento pretoriano seja no sentido de não se admitir a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação, esta Turma tem admitido o seu cabimento contra a sentença, desde que para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção.
2. Não se vislumbra nenhuma das hipóteses autorizadoras de tal apreciação pela via ora eleita. Utilizando-se do presente *habeas corpus*, pretende o impetrante a alteração do regime inicial de cumprimento de pena, partindo da premissa de que não há circunstâncias judiciais desfavoráveis à condenada, ora paciente, o que, na via estreita do *habeas corpus*, é de inviável apreciação, por demandar dilação probatória.
3. Não assiste razão ao impetrante quanto ao pedido de fixação de regime mais brando de cumprimento de pena, em face ao disposto na redação atual do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que impõe o início da execução em regime fechado. A Lei nº 11.464/07, ao afastar a vedação à progressão de regime prisional por entender inconstitucional o disposto no § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, estabeleceu que a pena por crimes hediondos e equiparados, dentre eles, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, será cumprida inicialmente em regime fechado.
4. Não há violação ao princípio da individualização da pena, visto que a sentença foi devidamente fundamentada, estando em consonância com as disposições legais atualmente aplicáveis ao crime de tráfico internacional de drogas (Leis nº 8.072/90 e 11.343/06).
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0034587-43.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.034587-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS
PACIENTE : THIAGO MOREIRA DE SANTANA reu preso
ADVOGADO : LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00040414120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PRISÃO JUSTIFICADA PELA GARANTIA À APLICAÇÃO DA LEI PENAL E PELA AMEAÇA CONCRETA À ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Há claros indícios de materialidade delitativa nos autos, mesma sorte quanto à autoria, demonstrados pelos dados da prisão em flagrante, bem como pela confissão do paciente à autoridade policial.

2. Justificou-se a necessidade da constrição corporal cautelar, nos termos do art. 312 do CPP, para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista os indícios nos autos de que o paciente tentou evadir-se do distrito da culpa, bem como para a garantia da ordem pública, face à expressiva quantidade de entorpecentes encontrados em seu poder.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0034847-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ERICO MARTINS DA SILVA
PACIENTE : ADILSON FERNANDES DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ERICO MARTINS DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : EVERALDO BETIN
: RENATO RUFINO DA SILVA
No. ORIG. : 00079705520114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. ART. 334, §1º, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ART. 70 DA LEI 4.117/62. LIBERDADE PROVISÓRIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício da liberdade provisória.
2. A decisão que decretou a custódia preventiva do paciente apresentou como fundamento, basicamente, a suposta personalidade voltada à prática delitativa, em virtude de possuir maus antecedentes.
3. De fato, há notícia nos autos de que o paciente foi indiciado em outra oportunidade pelo crime previsto no art. 334 do Código Penal. Contudo, o que se tem notícia é de que foi declarada extinta a punibilidade naqueles autos.
4. A existência de ação penal em curso, sem que tenha sido proferida sentença condenatória, não pode caracterizar maus antecedentes aptos a justificar a prisão cautelar, porquanto milita em favor do paciente o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, LVII, da Constituição da República).
5. Deve-se considerar também, neste particular, a natureza do delito praticado, já que trata-se de crime cometido sem violência ou grave ameaça, e, ao que tudo indica, sem o auxílio, ligação, ou a colaboração de uma organização criminosa.
6. Ademais, o paciente é primário e demonstrou que possui residência fixa e ocupação lícita.

7. A custódia preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas se devidamente amparada pelos requisitos previstos em lei.

8. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem, ratificando os termos da liminar, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, vencido em parte, o Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos, que deferia a ordem, em menor extensão, determinando a prestação adicional de fiança a ser arbitrada pelo Juízo impetrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005586-12.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : CHEN QIAN JIE
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DINANI MARTINS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055861220044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. ELEMENTO SUBJETIVO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS SOBRE O INGRESSO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

1. A materialidade delitiva está comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão e do Laudo de Constatação de Violação de Direito Autoral e de Procedência dos Produtos, este último atestando a falsidade de CDs de filmes e de jogos eletrônicos, bem como a origem estrangeira (China e Japão) de produtos eletrônicos originais, como video games, relógios, calculadora, lanterna e lâmpadas.
2. A autoria está comprovada por meio de testemunhos prestados em sede policial e judicial; Instrumento Particular de Alteração de Contrato de Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada, apontando o acusado como sócio administrador; e pelo interrogatório judicial.
3. Em que pese a informação do Laudo de Constatação de que algumas das mercadorias têm por origem a China ou o Japão, isto é, foram produzidas nestes países, não há nos autos provas de que o acusado tenha introduzido clandestinamente ou importado fraudulentamente tais mercadorias ou de que soubesse que assim tenham ingressado no país por meio de terceiro. É impossível, portanto, sua condenação por crime de contrabando ou de descaminho.
4. O intervalo entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia é de aproximadamente 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses, lapso temporal superior ao prazo de 4 (quatro) anos estabelecido pela lei penal. Prescrição retroativa reconhecida ex officio.
5. Apelação do réu provida. Apelação do Ministério Público Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso do Ministério Público Federal e **dar provimento** à apelação de **CHEN QIAN JIE**, para, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, **absolvê-lo da imputação do crime previsto no art. 334, § 1º, "c", do Código Penal**, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Luiz Stefanini, no tocante ao reconhecimento, "ex officio", da prescrição da pretensão punitiva estatal, após a decisão de absolvição.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007026-34.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.007026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HENRIQUE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00070263420034036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMAS DE INFORMAÇÕES. ART. 313-A DO CP. FUNCIONÁRIO DA CEF. CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMOS COM BASE EM DADOS FALSOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DA IRRELEVÂNCIA PENAL. INAPLICABILIDADE. PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não restam dúvidas de que foi o acusado quem inseriu informações falsas nos sistemas informatizados da CEF, tendo aprovado indevidamente crédito para si e para demais funcionários e clientes. A alegação de que agiu com

autorização da gerente ao praticar tais condutas não tem o condão de afastar sua culpabilidade, uma vez que essa versão não restou provada nos autos;

2. O delito em tela classifica-se como crime formal, ou seja, independe de resultado naturalístico para alcançar a consumação, porquanto basta a prática de qualquer das condutas delineadas no *caput* do art. 313-A para se ter como consumado o crime, sendo irrelevante que a vantagem indevida seja efetivamente obtida;

3. Não só não cabe falar em insignificância do resultado, dado a objetividade do delito abarcar a moralidade administrativa, como também está presente ao menos o desvalor da ação, restando afastado o princípio da irrelevância penal;

4. Não ficou demonstrado, no caso concreto, a presença de elementos capazes de elevar a pena-base, não se podendo proceder à exasperação com base na própria descrição do tipo. Pena-base reduzida;

5. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para **condenar** o acusado pela prática de todos os fatos descritos na denúncia, bem como para substituir a pena de limitação de fim de semana por prestação pecuniária e, decidiu por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base para 2 (dois) anos de reclusão, totalizando a pena imposta **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa**. No mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, restando vencido o Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos, que negava provimento ao recurso da defesa.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002424-80.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002424-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMERSON FERREIRA VIEIRA reu preso
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00024248020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRELIMINARES REJEITADAS. PENA-BASE. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. ART. 33, §4º. APLICABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O conjunto probatório revela que o réu aceitou o trabalho de transportar o entorpecente, partindo do Paraguai e com destino ao estado de São Paulo, de modo que resta claro tratar-se de tráfico internacional. Ainda que houvesse dúvida sobre o exato local da entrega, é evidente que a droga encontrada em poder do apelante era de origem paraguaia, uma vez que a região fronteiriça em questão é conhecida rota de importação de entorpecente, armas e demais produtos oriundos do Paraguai, porquanto é irrefutável a procedência internacional da substância apreendida;

2 - Em sua defesa prévia o réu sustentou uma preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, tese esta sobre a qual deveria se manifestar o órgão acusatório antes de ser acolhida, em homenagem ao princípio do contraditório, não havendo que se falar em nulidade;

3 - No presente caso, a quantidade de droga apreendida, 29 (vinte e nove) e 3 (três) quilos, e a natureza das substâncias apreendidas, maconha e cocaína respectivamente, esta última, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que leva os seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta do acusado, justificando, destarte, o

estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal;

4 - A existência de inquérito policial em que o apelante figure como indiciado não pode servir para majorar a pena-base ou para obstar a concessão de um benefício, como é o caso da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei 11.343/06;

5 - Conquanto a Lei 11.464/07 tenha eliminado a disposição de que a pena privativa de liberdade, nestes casos, deveria ser cumprida integralmente em regime fechado, tal instrumento normativo manteve a obrigatoriedade de o regime inicial ser o mais severo;

6 - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto por EMERSON FERREIRA VIEIRA para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), reduzindo sua pena final para **4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 410 (quatrocentos e dez) dias-multa**, ficando mantida, no mais, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010833-82.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SIMONE BELEM DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00108338220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO PELA DEFESA. NENHUMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADORA ALÉM DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA. TRANSNACIONALIDADE DEVIDAMENTE APENADA. INEXISTENTE *BIS IN IDEM* NA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI DE TÓXICOS APLICÁVEL AO CASO. INEXISTENTE INCONSTITUCIONALIDADE NA PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NÃO CABÍVEL, BEM COMO A LIBERDADE PROVISÓRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA FECHADO. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ficou comprovada a inevitabilidade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, um dos requisitos para a configuração do estado de necessidade. O simples estado de pobreza não justifica a prática de delitos.

2. No presente caso, ao revés do que pretende a acusação não há outro elemento desabonador na fixação da pena-base além da natureza e da quantidade da droga. Estas, por sua vez, estão a reclamar exasperação da pena.

3. Lucro fácil é elemento ínsito ao crime de tráfico de drogas, não podendo ser usado para agravar a pena-base.

4. A prática da conduta em detrimento da sociedade e os malefícios causados pela droga são, com efeito, os motivos que ensejam a incriminação da conduta, inapropriados a denotar uma culpabilidade maior do fato ou do autor.

5. A relevância da confissão na formação do convencimento do julgador não diz respeito ao seu reconhecimento,

mas sim na maior ou menor atenuação da pena proporcionada.

6. Não há incompatibilidade entre a elementar "exportar" e a incidência da majorante prevista no art. 40, I, da Lei de Tóxicos.

7. Não há justo motivo para exasperar ainda mais a pena do acusado em razão da transnacionalidade do delito, uma vez que sua conduta se interrompeu ainda em solo pátrio, não demonstrando maior periculosidade. Situação diversa seria se tivesse o agente obtido êxito em sua empreitada criminosa.

8. As "mulas" não podem ser consideradas *a priori* como integrantes de organizações criminosas. Tal enquadramento somente é possível mediante a apresentação de provas do envolvimento estável e permanente do acusado com o grupo narcotraficante com o qual colaborou.

9. Não há inconstitucionalidade na pena de multa, já que o estrangeiro pode sair do território nacional ainda que haja processo em andamento ou condenação em seu desfavor. Ademais, trata-se de ré brasileira, de Belém do Pará.

10. Há expressa previsão legal impondo o regime inicial de cumprimento da pena como sendo o fechado.

11. Recurso de acusação parcialmente provido e recurso da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal e **dar parcial provimento** à apelação defensiva, a fim de fixar as penas cominadas a SIMONE BELÉM DA SILVA em **quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão e quatrocentos e oitenta e seis dias-multa**, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000357-82.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.000357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JAIME ANTONIO MAGION
ADVOGADO : EDUARDO DE MATTOS MARCONDES (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : ELZIMAR DE OLIVEIRA FAICO
No. ORIG. : 00003578220004036103 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PREJUDICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. AFASTAMENTO DA TESE DA INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, IV, DO CP. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A materialidade e a autoria restaram devidamente comprovadas nos autos.

2. Para a configuração do crime em questão basta o dolo genérico, não havendo que se perquirir sobre a presença do "animus rem sibi habendi", ou seja, a intenção do agente de auferir proveito com o não recolhimento, nem tampouco de eventual desígnio de fraudar a Previdência Social.

3. No tocante à alegação de inexigibilidade de conduta diversa, não restou comprovada inequivocamente situação apta à sua configuração.

4. A jurisprudência restringe a aplicação desta excludente da culpabilidade somente aos casos em que, demonstrada dificuldade financeira invencível, não resta alternativa ao administrador senão a prática do fato típico do art. 168-A, do CP, sob pena de comprometer a sobrevivência da entidade ou o pagamento de verbas alimentares aos seus empregados.

5. Ademais, as condutas omissivas em apreço se prolongaram por mais de 5 (cinco) anos, não se cuidando evidentemente de uma crise financeira pontual e temporária.

6. Também é certo que todas as competências em que verificada a apropriação indébita previdenciária são anteriores à alegada rescisão do contrato de distribuição, que teria acarretado graves prejuízos à empresa dos réus, tendo este fato impedido apenas o alegado propósito de parcelamento de uma dívida então já existente e que decorre dos ilícitos penais praticados entre 12/1992 a 01/1998.

7. Reconhecimento de ofício da extinção da punibilidade quanto a todos os réus, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, uma vez que entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória transcorreu lapso superior a quatro anos (art. 109, V, c.c. art. 110, §1º do Código Penal).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta pelo réu JAIME ANTONIO MAGION, e, de ofício, **declarar extinta a punibilidade** dos réus, com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002182-27.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DUMITRU TOMOROGA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021822720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. INEXISTÊNCIA DE ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA. PENA DE MULTA MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSIÇÃO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. No que tange à arguição de nulidade do feito desde a audiência de instrução e julgamento em virtude da realização do interrogatório antes da oitiva das testemunhas, a despeito da regra insculpida no art. 400 do CPP com a reforma deste diploma legal ser mais benéfica ao réu, face ao princípio da especialidade, aplica-se aos crimes de tráfico o rito da instrução estabelecido nos arts. 54 a 59, da Lei 11.343/06. Preliminar rejeitada.

2. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.
3. Não subsiste a insurgência da defesa de que não estaria devidamente demonstrada a materialidade pelo fato de que o exame pericial definitivo da substância foi realizado com uma amostra de apenas 12,5 gramas do material apreendido, eis que suficiente para a identificação da natureza da massa homogênea apreendida, sendo absolutamente desnecessária e inviável a análise de todo o seu volume.
4. Não restou provado que o apelante passava por problemas financeiros insuperáveis. Ademais, não há como se admitir que não encontrou uma forma lícita de subsistência, sendo sua única alternativa o tráfico internacional de drogas. O contrário implicaria conceder uma licença para práticas delituosas às milhares de pessoas que vivem na linha da pobreza, o que não enseja perigo de lesão atual e a conduta inevitável de outra maneira. Estado de necessidade não configurado.
5. O caput do art. 33 trata de delito de ação múltipla ou de conteúdo variado. *In casu*, o réu foi denunciado porque "trazia consigo" substância entorpecente, sendo esta a conduta criminosa. Desta feita, é perfeitamente possível a incidência da causa de aumento pela transnacionalidade do tráfico, pois, como visto, o verbo praticado não foi "exportar", restando afastada a alegação de ocorrência de *bis in idem*.
6. Adequada da pena-base dimensionada na sentença, porquanto a quantidade e natureza da droga transportada não destoam da ordinariedade da espécie delitiva, bem como os aspectos ressaltados no apelo ministerial relativos às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são todos ínsitos ao tipo penal em apreço, não justificando a exasperação pretendida.
7. É entendimento pacífico desta Turma que a figura apelidada de "mula", embora seja essencial ao êxito da traficância transnacional, não pode ser aprioristicamente considerada como integrante de organização criminosa. Tal enquadramento somente é possível mediante a apresentação de provas do envolvimento estável e permanente do acusado com o grupo narcotraficante com o qual colaborou. Presentes os demais requisitos autorizativos, faz o recorrente jus ao benefício penal do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, porém em fração parcimoniosa. Fixação no patamar de 1/3 (um terço). Precedentes da Turma.
8. O regramento da situação jurídica do estrangeiro fornece meios para que não ocorra a aventada prisão civil por dívida em caso de inadimplemento da pena de multa aplicada, em caso da sua inexequibilidade, que não quedou demonstrada nos autos.
9. Na presente hipótese, a quantidade de pena cominada já obstará a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, ausente o requisito do inciso I do art. 44 do CP.
10. Ademais, trata-se de acusado estrangeiro, sem qualquer vínculo de ordem pessoal, profissional ou patrimonial com o nosso país, nada indicando que aqui venha a permanecer. Logo, a conversão penal certamente frustraria a aplicação da lei penal, não se revelando medida recomendável e suficiente para prevenção e repressão do delito em tela, assim como a guerreada liberdade provisória.
11. Em que pese haver controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da constitucionalidade da redação atual do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, persiste a vigência e eficácia da imposição legal obrigatória do regime inicial fechado para o cumprimento de pena privativa de liberdade.
12. Apelação ministerial desprovida. Apelação do réu parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao apelo do réu**, apenas para reduzir a pena privativa de liberdade para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e a pena de multa para 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa sobre o valor mínimo legal, restando mantida, no mais, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009012-43.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO CARLOS TEIXEIRA NUNES reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00090124320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. INEXISTÊNCIA DE ESTADO DE NECESSIDADE. FALTA DE PROVAS DE COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. FIXAÇÃO ADEQUADA. PENA DE MULTA MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSIÇÃO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.

2. Não é crível a versão apresentada pelo réu quanto ao desconhecimento de que transportava material proscrito. Considerando o valor que lhe fora prometido, bem como o pagamento de suas despesas de viagem internacional e para a compra de dois telefones celulares no Brasil, fica claro que o réu sabia desde o início que estava encarregado de buscar uma mala contendo drogas.

3. A defesa não se desincumbiu do ônus de provar a coação moral irresistível alegada, restando ilhado nos autos o seu relato de que foi agredido e amarrado pelos remetentes da droga após uma tentativa frustrada de fuga do hotel em que estava hospedado em São Paulo.

4. Não restou provado que o apelante passava por problemas financeiros. Ademais, não há como se admitir que não encontrou uma forma lícita de subsistência, sendo sua única alternativa o tráfico internacional de drogas. O contrário implicaria conceder uma licença para práticas delituosas às milhares de pessoas que vivem na linha da pobreza, o que não enseja perigo de lesão atual e a conduta inevitável de outra maneira.

5. O caput do art. 33 trata de delito de ação múltipla ou de conteúdo variado. *In casu*, o réu foi denunciado porque "trazia consigo" substância entorpecente, sendo esta a conduta criminosa. Desta feita, é perfeitamente possível a incidência da causa de aumento pela transnacionalidade do tráfico, pois, como visto, o verbo praticado não foi "exportar", restando afastada a alegação de ocorrência de *bis in idem*.

6. No caso em tela, constata-se o transporte de significativa quantidade de droga extremamente nociva à saúde pública, a saber, 8.624g (oito mil, seiscentos e vinte e quatro gramas) de cocaína, que seriam remetidos para o exterior, o que torna imperiosa a exasperação na primeira etapa do sistema trifásico, tal como decidido na sentença.

7. Em casos de tráfico praticado por "mula" em dimensão equivalente ao descrito na presente ação penal, vem esta colenda Turma definindo a minorante do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, na fração mínima de 1/6 (um sexto), patamar mais benéfico que o definido pelo juízo *a quo*.

8. Não encontra substrato válido a reivindicação de reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, uma vez que o réu negou em todo o curso da instrução que tivesse conhecimento do material ilícito que transportava, não decorrendo daí a conferição de certeza ao julgador quanto ao mérito da ação penal, não permitindo o enquadramento da situação à figura atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal.

9. O regramento da situação jurídica do estrangeiro fornece meios para que não ocorra a aventada prisão civil por dívida em caso de inadimplemento da pena de multa aplicada, em caso da sua inexecutabilidade, que não ficou demonstrada nos autos.

10. Na presente hipótese, a quantidade de pena cominada já obstará a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, ausente o requisito do inciso I do art. 44 do CP.

11. Ademais, trata-se de acusado estrangeiro, sem qualquer vínculo de ordem pessoal, profissional ou patrimonial com o nosso país, nada indicando que aqui venha a permanecer. Logo, a conversão penal certamente frustraria a aplicação da lei penal, não se revelando medida recomendável e suficiente para prevenção e repressão do delito em tela, assim como a guerreada liberdade provisória.

12. Em que pese haver controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da constitucionalidade da redação atual do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, persiste a vigência e eficácia da imposição legal obrigatória do regime inicial fechado para o cumprimento de pena privativa de liberdade.

13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028342-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NATALINO SILVA PESSOA
ADVOGADO : CRISTIANO GONZALEZ TORELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. CARTÃO FURTADO. BLOQUEIO PROVISÓRIO NO BANCO "24 HORAS". SAQUES INDEVIDOS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO. DEFEITO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DANOS CONFIGURADOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DEVIDOS INTEGRALMENTE PELA CEF. APELO PROVIDO PARCIALMENTE. JUROS E CORREÇÃO PELA TAXA SELIC.

1. A Caixa Econômica Federal atua como instituição financeira privada e nos termos da Súmula nº 297 do STJ e da ADIN nº 2591 deve-se aplicar as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.
2. O art. 14, II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) Responsabilidade civil da instituição bancária: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".
3. A inversão do ônus da prova está previsto no artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor. Do mesmo modo a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias.
4. Dano moral demonstrado no caso,, não se fazendo necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.
5. Responsabiliza-se a Caixa Econômica Federal, na forma do Código de Defesa do Consumidor, pelo ressarcimento de danos patrimoniais e morais sofridos pelo autor que teve transferências, compras e saques indevidos em sua conta poupança.
6. Ônus da sucumbência devidos integralmente pela CEF, tendo em vista que o autor decaiu em parte mínima do pedido.
7. Juros e correção pela SELIC devidos pelo dano material a partir dos saques e pelos danos morais a partir do arbitramento. Artigo 406 do novo código civil e súmula 362 do STJ.
8. Apelação provida parcialmente reconhecendo os danos material e moral .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001662-43.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.001662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JAIR DE ALMEIDA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO PERASSOLI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS
: LAIS BICUDO BONATO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. ATRASO NO PAGAMENTO DE FGTS. PERDA DO SEGURO DESEMPREGO EM DECORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NEGLIGÊNCIA. APLICABILIDADE: ART. 159 do CPC, ART. 5º, X, da CF/88. QUANTUM INDENIZATÓRIO. AFASTADA CARÊNCIA DE AÇÃO E ILEGITIMIDADE DA CEF. ARTIGO 15 DA LEI 7998/90.

1- Ação ajuizada objetivando a responsabilização por dano material e dano moral decorrentes da demora da CEF em permitir o levantamento e saque do FGTS que gerou perda do Seguro Desemprego.

2 - Legitimidade Passiva da CEF nos termos do artigo 15 da Lei 7.998/90.

3- Evidenciado que o atraso provocado pela CEF impediu o Autor de requerer tempestivamente o seu seguro desemprego. Por este prejuízo a CEF deve responder, bem como pelo constrangimento moral sofrido pelo Demandante que, sem emprego, teve de diligenciar, através inclusive de sua patrona, para receber o que é direito

seu. Dano Material ressarcido no curso da ação por meio da tutela antecipada.

4. Configurada a falha da Instituição bancária que poderia ter sanado problema e não o fez.

5- O art. 159 do Código Civil, estabelece que "*aquele que, na ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*".

6- Art. 5º, X, da CF/88: "*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*"

7- Mantido o dano material reconhecido na r. sentença de primeira instância e reformada a r. sentença para reconhecer o dano moral arbitrado em R\$ 4.000,00, no que se refere ao valor da indenização tem de estar o juízo atento ao duplo caráter da condenação, ou seja, punitivo e compensatório, para que não haja nem enriquecimento sem causa da vítima, nem represente incentivo à empresa para novas infrações. Deve, então, ser estimado de modo prudente, com a necessária sensibilidade para a extensão do dano causado e a gravidade da ação culposa.

8- Ônus da sucumbência devidos integralmente pela CEF sem condenação aos honorários advocatícios com base no artigo 29 C da Lei 8.036/90.

9. Juros e correção pela taxa Selic a partir do arbitramento.

10. Apelo do autor provido parcialmente e apelo da CEF negado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901654-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARLENE DE CASTRO BRACAIOLI
ADVOGADO : ERNANDES ROBERTO FELICIO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PORTA GIRATÓRIA. ÓBICE AO INGRESSO DE CLIENTE. CONDUTA ABUSIVA INEXISTENTE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DANO MORAL NÃO COMPROVADO.

1. As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

2. Acusando referido aparelho que a Apelante portava metal, a Apelada e seu preposto não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso da Autora na agência.

3. Cabe à autora demonstrar que foi submetida a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

4. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "o dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência,

fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação" (STJ, AgRg no Ag 524457, Terceira Turma, Relator Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005).

5. Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-36.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.000664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
AGRAVADO : PAULO SERGIO HELPA
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 "CAPUT" DO CPC - PES/CP - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM VALOR NÃO INFERIOR A 50% DO EXIGIDO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. STJ e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Verificada aparente abusividade nos valores exigidos pela CEF na planilha de evolução do financiamento, o que não se pode crer que esteja respeitando eventuais reajustes percebidos pelo mutuário.

III - Consoante entendimento desta C. Turma, deve ser estabelecido o pagamento das prestações, desde que o valor não seja inferior a 50% (cinquenta por cento) do cobrado, na data dos vencimentos.

IV - Ainda que se entenda pela constitucionalidade da execução extrajudicial prevista pelo Decreto-lei nº 70/66 e o cabimento da inscrição do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, o presente caso comporta avaliação específica pela demonstração da verossimilhança das alegações do autor no que tange à abusividade dos valores exigidos pela CEF, além disso, encontra-se o perigo da demora na possibilidade de, até a sentença final, serem irreparáveis os danos por ele sofridos, considerando a realização do leilão, com conseqüente perda do imóvel em questão e eventuais restrições em seus créditos.

IV - Dessa forma, visando o equilíbrio da relação contratual, foi determinado o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, por parte do mutuário, diretamente à instituição financeira, no valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do exigido, nas datas dos vencimentos, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, para fins de suspensão da expropriação extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes e da inclusão do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito, se regularmente efetuados os pagamentos.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025632-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VALDIR FELIX DOS SANTOS e outro
: ROZANGELA MARIA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00129247120114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - Não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com a execução extrajudicial do imóvel, vez que referida sanção está expressamente prevista na cláusula vigésima oitava do contrato entabulado entre as partes.

III - Não prospera o argumento de que o Edital da ocorrência do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos agravantes, que sequer acostaram aos autos cópia do referido Edital.

IV - Não merece guarida a arguição dos agravantes de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei 70/66, no tocante à intimação quanto ao procedimento de extrajudicial, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado, não houve prova de que os mesmos tiveram intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025836-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RENATO NOGUEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00137994120114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, o agravante foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, a mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VI - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003249-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GOAR SILVESTRE LORENCINI e outros. e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 375/2123

ADVOGADO : FABIO AMICIS COSSI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06700686219854036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PES/CP. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA CONTÁBIL. ARTIGO 33 DO CPC. PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO Nº 558/07. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 333, I, DO CPC. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELOS AUTORES.

I - Com efeito, em nosso ordenamento jurídico prevalece que o juiz é o senhor da prova e poderá apreciá-la livremente, nos termos do artigo 130 do CPC.

II - No presente caso, a produção de prova pericial é indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve alegado desrespeito à cláusula PES/CP, que dispõe sobre o reajuste das prestações, necessitando, assim, da análise da evolução do cálculo e dos índices aplicados.

III - Considerando que o magistrado não detém conhecimento técnico para formar seu convencimento, por tal motivo, designou profissional de sua confiança para lhe esclarecer os pontos controvertidos.

IV - A questão, portanto, é nitidamente de fato, que envolve cálculos aritméticos, mediante a aplicação dos índices de correção monetária em comparação com o aumento salarial, implicando, assim, na produção de prova pericial técnica contábil.

V - Assim, não basta a mera juntada de documentos e cálculos elaborados unilateralmente pelos requerentes, para comprovação do fato, aliás, conforme mencionado alhures, o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar o conjunto das provas, como pretendem os agravantes.

VI - Indeferido o pedido para que seja suportado pela CEF o pagamento dos honorários periciais, por serem aplicáveis à hipótese as disposições do artigo 33 do Código de Processo Civil, segundo as quais, referidos honorários devem ser pagos pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando ela for pedida por ambas as partes, ou, ainda, quando determinada de ofício pelo magistrado.

VII - *In casu*, os autores do feito originário, ora agravantes, requereram a realização da prova pericial, fato este que os habilita a arcarem com o adiantamento das despesas processuais dela decorrentes.

VIII - Havendo diversos litisconsortes no pólo ativo da ação, no total de 37 (trinta e sete) contratos de mútuo, objeto da perícia a ser realizada, devem ser considerados na fixação dos honorários: a complexidade do trabalho, a diligência e o zelo profissional.

IX - Reduzidos os honorários periciais definitivos arbitrados pelo Juízo *a quo* de R\$ 1.000,00 (um mil reais), por contrato, para o patamar de R\$ 700,00 (setecentos reais), cada mútuo, em observância aos parâmetros estabelecidos no artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

X - Mantida a decisão agravada na parte em que determinou aos autores que trouxessem aos autos, documentos indispensáveis à realização da perícia, a fim de comprovar o pagamento das prestações mensais, para que sejam apuradas as diferenças relativas entre os valores pagos e àqueles efetivamente devidos. Inteligência do art. 333, inciso I, do CPC.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014899-40.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.014899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE CORAZZA e outro
: ADELAIR CELIA MARTINI CORAZZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00148994020074036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE PELA ADJUDICAÇÃO DO BEM - ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PERANTE ESTA E. CORTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta pelos autores foi julgada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - As alegações no sentido de possuir direito ao reajuste das prestações pela cláusula PES/CP, bem como a exclusão do CES, não podem ser conhecidas, uma vez que tais pedidos sequer foram cogitados na inicial.

III - Frise-se, ainda, que não há falar na possibilidade de revisão após a adjudicação do imóvel, haja vista a existência de prova nos autos do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da respectiva carta, do que se conclui que não subsiste o interesse dos autores quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional que já foi extinto. Este é o entendimento sedimentado perante esta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos.

IV - Agravo legal conhecido parcialmente e na parte conhecida improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL Nº 0023507-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA
AGRAVADO : MARIA ANNUNCIATA DE VASCONCELOS SIQUEIRA e outro
: ANDREIA APARECIDA SIQUEIRA
ADVOGADO : GISLAINE MARIA DOS REIS e outro
No. ORIG. : 00235079120064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH. PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II - Ao beneficiário do seguro não se aplica o prazo prescricional de um ano previsto no art. 206, § 1º, II, do Código Civil de 2002. Afastada a alegação de prescrição, tendo em vista que se aplica ao caso o prazo prescricional de 10 anos previsto no artigo 205 do Código Civil.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036581-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RICARDO GRISANTI e outro
: ROSANGELA FERREIRA GRISANTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
AGRAVADO : OS MESMOS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - INOVAÇÃO DE PEDIDOS - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA . LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES NÃO PREVISTO EM CONTRATO. PES APLICADO CORRETAMENTE. NÃO APLICAÇÃO DO CDC. NÃO PROCEDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. CORRETA APLICAÇÃO DA TR.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II - As alegações trazidas pelos mutuários da presença de anatocismo e alteração para o método Gauss, por não constarem da exordial, não pode ser conhecidas, uma vez que tais pedidos sequer foram cogitados na inicial de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, bem como o pedido acerca da restituição dos encargos pagos à maior, embora presente na exordial não foi objeto do recurso de apelação, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

III - A Lei nº 10.150/2000 prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor

IV - O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial não pode ser exigido quando não previsto, expressamente, no contrato.

V - O expert concluiu que a CEF vem reajustando as prestações de acordo com os critérios pactuados com o mutuário titular, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES.

VI - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. (STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 379).

VII - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, os mutuários têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato. No entanto, não houve reconhecimento de inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

VIII - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IX - Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo dos mutuários e na parte conhecida negar-lhe provimento bem como negar provimento ao agravo legal da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003936-02.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.003936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE CORAZZA e outro
: ADELAI R CELIA MARTINI CORTAZZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO -LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do decreto -lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004418-68.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GETULIO ALVES e outro
: MARIA HELENA ALVES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/186v
No. ORIG. : 00044186820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - INOVAÇÃO. PEDIDOS NÃO CONHECIDOS. DECRETO LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA EM CONTRATO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito, o que não ocorreu no caso em epígrafe.

III - A execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista na cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 45), de modo que não procede qualquer argumento no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027879-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JAIR MENDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00278791520084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices expurgados de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo que o autor desistiu do pedido elaborado na petição inicial em relação a tais índices.

II - Ressalte-se que a Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça não teve o intuito de condenação da empresa pública na aplicação dos índices oficiais nos meses ali mencionados, mas apenas aclarar que o IPC não se aplica em determinados períodos.

III - Havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

IV - Somente tem direito à taxa progressiva de juros o fundista que optou pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela, nos termos das Leis 5.958/73.

V - Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013926-91.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE DA COSTA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA PRADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO REVISIONAL - ÍNDICE DE CORREÇÃO - RAZÕES GENÉRICAS - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões genéricas, sem combater, de maneira específica, a fundamentação da r. decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005229-13.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOAQUIM GOMES VIDAL
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA HIPOTECÁRIO - ARTIGO 557 DO CPC - SISTEMA SACRE - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - LIMITAÇÃO DOS JUROS.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta foi julgada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

III - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

IV - A cobrança de juros à taxa nominal de 12% e à taxa efetiva de 12,6825% ao ano está em conformidade com o art. 25, *caput*, da Lei 8.692/93 e é autorizada por ato normativo do CMN, o qual investiu recursos para fins habitacionais com juros de mercado, constituindo na remuneração do agente financeiro, ademais, o mutuário não pode se valer de norma do SFH para limitar a taxa de juros, quando o contrato foi firmado sob a égide das normas que regem a carteira hipotecária.

V - Registre-se, ainda, que conforme previsão contratual de juros remuneratórios à taxa nominal e à taxa efetiva, sua cobrança se dá mediante a aplicação de um único índice fixado, ou seja, 12% (taxa nominal), cuja incidência mensal, após o período de 12 (doze) meses, resulta na taxa efetiva de 12,6825% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020540-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LEONEL COMEGNA (= ou > de 60 anos) e outros
: LUIZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE (= ou > de 60 anos)
: ALDO MEDARDONI (= ou > de 60 anos)
: FRANCISCO ANTONIO AMARAL PACCA (= ou > de 60 anos)
: LUIZ CARLOS PRESTES DE FARIA BIDART (= ou > de 60 anos)
: JOSE GUSTAVO PETITO (= ou > de 60 anos)
: CELIO XAVIER (= ou > de 60 anos)
: MARCO ANTONIO TILSCHER SARAIVA (= ou > de 60 anos)
: RICARDO JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
: JOSE CARLOS FERREIRA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALBERTINO DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00204751020084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

I - De acordo com as inovações processuais trazidas com o advento da Lei n.º 11.187/05, o agravo na modalidade instrumento passou a consistir em exceção à regra, vez que só é admitido em casos excepcionais previstos no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, quais sejam: quando as decisões forem suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação ou aquelas relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

II - Nos moldes do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022487-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSUE DE FREITAS NUNES e outro
: VERA LUCIA DE SANTANA NUNES
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO -LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do decreto -lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - Os autores foram notificados a purgarem o débito, e da ocorrência de eventual leilão, caso a dívida não fosse quitada, demonstrando, assim, o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial. Ademais a parte autora em nenhum momento demonstrou a menor intenção de purgar a mora, adimplindo as prestações em atraso, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida. A alegação de que a mutuária não foi pessoalmente intimada para purgar a mora - a par de não comprovada nos autos - só teria sentido se houvesse, da parte dela, a efetiva intenção de exercer tal direito.

III - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

IV - Impertinente a alegação de que não foi dada oportunidade para que o mutuário elegeesse o agente fiduciário, considerando que os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, conforme anteriormente mencionado, são regidos por normas rígidas, as quais não permitem aos contratantes margem deliberativa e sua escolha se deu nos termos legais.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014080-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
AGRAVADO : MARIO LUIZ CANICHE e outro
: MARCIA CAREZATTO CANICHE
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90
INOVAÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - MATÉRIA NÃO VENTILADA EM APELAÇÃO.

I - O descabimento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C. Matéria que, por não ter sido suscitada em apelação, restou tragada pela preclusão, não podendo ser discutida em agravo legal, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa e contraditório e de se permitir inovação recursal.

II- agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ARAVO LEGAL Nº 0020000-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020000-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144
EMBARGANTE : MARIA GORETTE DE MEDEIROS BRUDER e outro
: LAURO BRUDER
ADVOGADO : GENÉSIO FERREIRA DOURADO NETO e outro
No. ORIG. : 00200008320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua

fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001277-56.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MACEDO DE MATOS e outro
: MIGUEL CLARO DE MATOS
ADVOGADO : VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI e outro
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. O RECONHECIMENTO DA INOBSERVÂNCIA DO PES/CP IMPLICA DIREITO AO RECÁLCULO DOS VALORES COBRADOS A TÍTULO DE SEGURO. O STJ JÁ PACIFICOU O ENTENDIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE QUEBRA DE EQUILÍBRIO FINANCEIRO NA CORREÇÃO MONETÁRIO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. - OS VALORES COBRADOS A MAIOR DEVEM SER DEVOLVIDOS DE ACORDO COM O ARTIGO 23 DA LEI 8.004/90. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RESPEITOU A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AÇÃO REVISIONAL. NÃO APLICAÇÃO DO CDC. NÃO PROCEDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. CORRETA APLICAÇÃO DA TR.

I - As alegações trazidas pelos mutuários acerca do leilão extrajudicial, do DL 70/66, da iliquidez do título objeto de execução extrajudicial, não pode ser conhecidas, embora presente na exordial não foram objeto do recurso de apelação, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

II - O expert concluiu que a COHAB/BAURU vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença neste tópico.

III - O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial não pode ser exigido quando não previsto, expressamente, no contrato.

IV - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, os mutuários têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato. Portanto, o reconhecimento de inobservância deste, implica direito ao recálculo, também, dos valores cobrados a título de seguro.

V - A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em relação aos valores cobrados indevidamente deve ser aplicada a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

VII - A parte da sentença que versa sobre a condenação em honorários advocatícios, não merece retoques, porquanto respeitou a sucumbência recíproca

VIII - O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial não pode ser exigido quando não previsto, expressamente, no contrato.

IX - Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018263-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018263-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO	: DIOGO ALVES DA SILVA e outro
	: CLEUSA VIERA KOMAIZONO ALVES
ADVOGADO	: MARCELO EDUARDO FERRAZ e outro
AGRAVADO	: VALERIA MARIA PESSOA CROITOR
ADVOGADO	: ANTONIA GABRIEL DE SOUZA e outro
PARTE RE'	: JAIR CROITOR
ADVOGADO	: NILTON MENDES CAMPARIM e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00182638420064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. O CESSIONÁRIO TEM LEGITIMIDADE PARA DEMANDAR EM JUÍZO POR FORÇA DA Lei 8004/90 e 10.150/00.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II - O cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, tem legitimidade para demandar em juízo sobre

referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-55.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALUIZIO PINHEIRO RIBEIRO e outro
: ELIZABETH GLORIA HARTMAN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : MAURICIO RAMOS DAS NEVES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
AGRAVADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
: OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - INOVAÇÃO DE PEDIDOS - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA . PES - VERIFICADA A INCORREÇÃO - REFORMA DA SENTENÇA.CES- DISPOSIÇÃO CONTRATUAL PARA COBRANÇA. O PERCENTUAL DE JUROS PACTUADO ENTRE AS PARTES DEVE SER MANTIDO. IMPROCEDÊNCIA DA AMORTIZAÇÃO ANTES DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO NÃO VERIFICADA. NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II. Com relação ao PES, considerando a incorreção verificada no laudo pericial que foi acolhido pelo MM. Juízo "a quo", verifico que a r. sentença deve ser reformada neste tópico, para que seja estabelecido que a partir da mudança da categoria profissional do mutuário, os reajustes das prestações devem ser feitos de acordo com a variação do salário mínimo, conforme previsão contratual.

III. No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - ces nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV. nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

V. A pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça

VI. Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-

financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.

VII. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL Nº 0003155-57.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.003155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
AGRAVADO : ADEMIR PRUDENCIATO e outros
: ELISABETE DE OLIVEIRA PRUDENCIATO
: CLIPER MONTEIRO COCRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVO GOMES DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH . DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA FCVS . LEI 8.100/90 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS AGRAVO IMPROVIDO.

I - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

II - Com a entrada em vigor da Lei 8.100/90 foi estabelecido o limite de cobertura de financiamento para apenas um imóvel por mutuário, desde que resguardados os contratos firmados em data anterior a 05 de dezembro de 1990, o que ocorre no caso dos autos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005839-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : APARECIDO JOSE ROBERTO MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 308/311
No. ORIG. : 00058390520094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL -. DECRETO LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.
EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA EM CONTRATO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito, o que não ocorreu no caso em epígrafe.

II - Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 27), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

III - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038880-46.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.038468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
APELADO : VERA MOUFARRIGE
ADVOGADO : DJALMA PEREIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.38880-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CADERNETA DE POUPANÇA - LOCALIZAÇÃO DO SALDO - RESPONSABILIDADE DA CEF - CONTESTAÇÃO - ART. 915 DO CPC - ALEGAÇÃO DE JUROS E PRESCRIÇÃO MATÉRIAS IMPERTINENTE AO CASO.

I - O paradeiro do saldo conta poupança da requerente não foi informado pela CEF nos termos do art. 915 do CPC, já que optou por contestar a ação.

II - A contestação se destina a impugnar os fatos articulados pelo autor. Não é instrumento demonstrativo da situação da conta bancária/poupança.

III - As contas devem ser prestadas de forma mercantil, demonstrando as ocorrências relacionadas com o saldo, não servindo a mera apresentação dos extratos, pois não trazem os critérios contábeis e os fundamentos utilizados para tal.

IV - A pretensão postas em juízo é exclusivamente obrigar a Caixa Econômica Federal a dar conta do saldo da caderneta de poupança da autora, totalmente divorciada da matéria atinente aos juros/prescrição.

V - Precedentes jurisprudenciais.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010670-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA
APELADO : VANDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : PRISCILA GOLDENBERG e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRATO DE MÚTUO - SEGURO HABITACIONAL - AUSÊNCIA DE EXAME MÉDICO PRÉ-CONTRATUAL -ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE - IMPOSSIBILIDADE -PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PACTUADA - OBRIGATORIEDADE.

I - Inexistia óbice em apreciar o apelo da agravante monocraticamente, vez que a questão em debate é pacífica nos tribunais.

II- Em contrato de seguro habitacional, a seguradora não pode alegar doença pré-existente para não pagar indenização contratada, se não exigiu exames de saúde pré-contratual do segurado

III- O magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos articulados, se já encontrou motivação suficiente para decidir a questão.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024216-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : RUY CAMARGO e outro
: CARMELITA MENEZES CAMARGO
ADVOGADO : FLAVIA YOSHIMOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/169
No. ORIG. : 00242162420094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual as apelações foram julgadas nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo **FCVS**, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do **FCVS** a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

IV - **agravo legal** da CEF e da **União** improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do agravo legal da CEF e na parte conhecida negar-lhe provimento, bem como negar provimento ao agravo legal da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANDREIA CRISTINA PRUDENTE PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/231
No. ORIG. : 00023600420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. LITISPENDÊNCIA - INOVAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE CUMPRIMENTO DE DESPACHO EM SUA TOTALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A Alegação de não ocorrência de Litispendência, por não ter sido suscitada em apelação, não pode ser conhecida, uma vez que tal pedido sequer foi cogitado na apelação, além de que não houve a sua interposição, de sorte que a pretensão ora deduzida encontra-se tragada pela preclusão. Certo é que o atendimento da pretensão deduzida pela Agravante neste momento processual implicaria em admitir uma inovação recursal e violação ao princípio do contraditório e ampla defesa.

II - Em conformidade com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, abriu oportunidade para que o autor emendasse a inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial, para que apresentasse cópia das principais peças, decisões, sentenças e certidões de trânsito em julgado das demandas de nº 2001.61.00.025266-3 e de nº 2001.61.00.029146-2, para verificação de eventual prevenção. Não sendo cumprida integralmente tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-90.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : FABIO AUGUSTO CAPORRINO e outro
: DENISE CESARI
ADVOGADO : DIGIANE ALEXANDRA ALMEIDA e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH . INOVAÇÃO DE PEDIDOS - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.COMPROVADA O ÓBITO DA COAUTORA DESNECESSÁRIA PERÍCIA MÉDICA INDIRETA.PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO.DOENÇA PREEXISTENTE NÃO COMPROVADA.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557 , "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II - A alegação da aplicação do artigo 1940 do antigo Código Civil, trazida pela CEF, não pode ser conhecida, uma vez que tal pedido sequer foi cogitado na inicial.

III - Noticiada a morte da coautora Denise Cesari ficando prejudicado o pedido de prova pericial. Indeferida prova pericial indireta pois a matéria em discussão é eminentemente de direito, consta dos autos a certidão de óbito da autora e documento comprovando a data do início do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

IV - Ao beneficiário do seguro não se aplica o prazo prescricional de um ano previsto no art. 206, § 1º, II, "b" do Código Civil de 2002 (CC/1916 art. 178, § 6º, II). Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Afastada a alegação de prescrição, tendo em vista que se aplica ao caso o prazo prescricional vintenário.

V - Conforme entendimento pacificado do STJ, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro , sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de **doença preexistente**, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado (REsp 777.974/MG, DJ 12.03.2007 p. 228).

VI - Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo legal da CEF e na parte conhecida negar-lhe provimento, bem como negar provimento ao agravo legal da Caixa Seguradora nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032954-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032954-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE COSTA SILVA e outro
: MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : Nanci RODRIGUES FOGAÇA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ART. 535, DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Configurado o caráter meramente protetatório do recurso, haja vista que os embargantes se limitaram a repetir os mesmos argumentos lançados nos embargos declaratórios anteriormente opostos.

V - Embargos de declaração rejeitados, aplicando-se multa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000436-50.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DARCI JOSE ESTEVAM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238/239
EMBARGANTE : ARLETE RODRIGUES BORATTO e outro
: ANTONIO CARLOS BORATTO JUNIOR
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da

controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032312-58.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032312-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOAO VITORINO KLEIN
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026646920104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2011.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello que, dava provimento ao agravo legal.¶

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001372-65.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO DO PRADO e outro
: ANGELITA GONZAGA DO PRADO
ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 390/394
No. ORIG. : 00013726520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE. - RAZÕES DO MUTUÁRIO REFERENTE À DISCUSSÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente.

II - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

III - Recurso do mutuário que traz em parte razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

IV - Agravo Legal Improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030215-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : ARNALDO VILLARES DE OLIVEIRA espolio
: FLAVIA MOTTA BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : REGINALDO NUNES WAKIM e outro
AGRAVANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
No. ORIG. : 00302152620074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual as apelações foram julgadas nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna

perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo **FCVS**, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do **FCVS** a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - **agravo legal** do Banco Safra Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038781-76.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.025021-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO JOSE DE AZEVEDO e outro
: ZILDA CARMEN ZANOTTO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.38781-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. OS MUTUÁRIOS NÃO TÊM DIREITO À APLICAÇÃO DOS MESMOS ÍNDICES UTILIZADOS PARA REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES ESTANDO CORRETA A APLICAÇÃO DA TR. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EVOLUÇÃO SALARIAL PARA CORRETA APLICAÇÃO DO PES/CP. CDC NÃO APLICÁVEL. CORRETA APLICAÇÃO DO PES POIS PREVISTO EM CONTRATO. A APLICAÇÃO DA URV NÃO DÁ ENSEJO À ILEGALIDADE. A PRETENSÃO DOS MUTUÁRIOS EM VER AMORTIZADA A PARCELA PAGA ANTES DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR NÃO PROCEDE. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66 CONFORME STF.

I - Com relação à correção do saldo devedor os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato. A ADIN 493 vetou a aplicação da TR como índice de correção monetária somente nos contratos que previam outro índice, estando correta a aplicação desse índice ao contrato em tela.

II - Em relação ao reajuste das prestações de acordo com o PES/CP os autores não lograram comprovar eventual quebra na equivalência salarial, pois deixaram de trazer aos autos, documento indispensável à realização da perícia, comprovando sua evolução salarial, consistente na declaração do empregador ou do Sindicato da categoria profissional a que pertencem os mutuários, o que foi solicitado pelo expert às fl. 233, prejudicando a realização da perícia.

III - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações

básicas de consumo.

IV - Quanto à exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, a r. sentença merece ser mantida, já que existe previsão expressa no contrato (cláusula décima oitava, parágrafo segundo).

V - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES

VI - A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5775/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0038912-61.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.038912-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ILIDIA GONCALVES VELASQUEZ
PACIENTE : EVANDRO AUGUSTO ELIAS reu preso
ADVOGADO : ILIDIA GONCALES VELASQUEZ e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00001925520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. ORDEM DENEGADA.

I - O processo se encontra numa fase avançada, tendo a instrução processual já sido encerrada, conforme consulta processual realizada no site da primeira instância, sendo de rigor a aplicabilidade do enunciado 52 da Súmula do STJ.

II - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0000092-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000092-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : CIRCO JOSE FERREIRA
PACIENTE : EMERSON ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : CIRCO JOSE FERREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
CO-REU : ANTONIO COMPER
: RODRIGO COMPER
No. ORIG. : 00062212520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. DOCUMENTOS INSUFICIENTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA.

I - Constitui entendimento assente na Jurisprudência a possibilidade de trancamento da ação penal pela via expedita do *Habeas Corpus* desde que a pretensão venha suficientemente instruída, de molde a que a falta de justa causa seja evidente.

II - A determinação de trancamento da ação penal pela via estreita do *habeas corpus* impõe que a pretensão venha suficientemente instruída, apta a comprovar, de pronto, a existência ou não de justa causa para a instauração da ação penal, o que não ocorreu no presente caso.

III - O *habeas corpus* constitui meio impróprio para a análise de alegações que exijam o exame do conjunto fático-probatório.

IV - Havendo justa causa para a ação penal, impõe-se afastar o alegado constrangimento ilegal.

V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004306-17.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ELI MICHEL KFOURI reu preso
ADVOGADO : NELSON RICARDO FRIOL e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO (COCAÍNA). CONFISSÃO. ATENUANTE RECONHECIDA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA NOVA LEI. GRAU MÁXIMO. NÃO CABIMENTO.

I - A materialidade delitiva resta indiscutivelmente comprovada nos autos e sequer foi objeto de impugnação no recurso.

II - A autoria foi detalhadamente apreciada pela sentença monocrática e não houve insurgência da defesa. O réu foi preso em flagrante, confessou o delito e as provas constantes dos autos convergem no mesmo sentido.

III - A quantidade da droga é indicador do grau de envolvimento do agente com o tráfico, da natureza de sua índole e da medida de sua personalidade perigosa.

IV - No caso, o transporte de quase 02 (dois) quilogramas de cocaína não é dos menores. O crime, nessas circunstâncias, pressupõe planejamento e organização, além do concurso de várias pessoas. Não há como ignorar isso.

V - De acordo com o artigo 42, da Lei 11.343/06, o juiz, na fixação das penas, considerará com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código pena, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

VI - Pena-base fixada acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, frente à considerável quantidade de droga apreendida, bem como à sua natureza perniciososa para a saúde pública, fatores por si só suficientes para justificar a aplicação da reprimenda nesse patamar.

VII - Fixada a pena-base acima do mínimo legal, é aplicável a atenuante da confissão (artigo 65, III, "d", do CP) no patamar de 06 (seis) meses.

VIII - Na terceira fase, incide a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da nova lei de drogas, todavia não em seu patamar máximo como pretende a defesa.

IX - A traficância transnacional de considerável quantidade de droga de natureza extremamente nociva à saúde pública, como é a cocaína, e a forma de acondicionamento demonstra extrema ousadia, o que torna incabível a concessão da minorante em sua fração máxima permitida, porquanto é hipótese reservada a situações excepcionais, as quais, no caso, não ocorrem.

X - Apelo da acusação parcialmente provido para aumentar a pena-base e tornar definitiva a pena de 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Apelo do réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da acusação para aumentar a pena-base e tornar definitiva a pena de 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo legal; e negar provimento ao apelo do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009479-88.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009479-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GILSON LIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : RAIMUNDO RODRIGUES NUNES FILHO e outro
APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00094798820104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. NÃO CABIMENTO. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ORIGEM BOLIVIANA DO ENTORPECENTE COMPROVADA. MANUTENÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006.

I - A autoria e a materialidade restaram comprovadas nos autos.

II - O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Ressalto que os requisitos são cumulativos, ou seja, a falta de qualquer deles, afasta a aplicação da aludida causa de diminuição.

III - No caso dos autos, foram apreendidas na residência do réu, além de aproximadamente 1 (um) quilograma de cocaína, uma pistola Taurus calibre .380ACP, 13 (treze) cartuchos de munição e 2 carregadores, além de 01 (uma) balança de precisão e 01 (uma) peneira. Emerge, à evidência, que o réu se dedica às atividades criminosas, fazendo do tráfico seu meio de vida.

IV - A prova testemunhal foi firme no sentido de que o réu declarou que atuava no comércio "disque-droga" e que abastecia "boca de fumo". Por conseguinte, não é caso de aplicação do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 como pleiteia a defesa.

V - A transnacionalidade do tráfico é inconteste. O acusado declarou que a droga tinha procedência boliviana e as testemunhas confirmaram que o réu afirmou que comprou o entorpecente no país vizinho. Mantido o acréscimo relativo ao artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

VI - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012059-33.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.012059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JACKSON PEREIRA GONCALO reu preso
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA BARROS NETO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00120593320104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ROUBO QUALIFICADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. VÍTIMA POLICIAL FEDERAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO E DA DOSIMETRIA.

I - O caso dos autos é de crime de roubo praticado contra policial federal mediante emprego de arma de fogo e em concurso de agentes. Foram subtraídos, além da moto e valores em dinheiro, o distintivo do policial, cartão de acesso à Superintendência da Polícia Federal e uma pistola Clock, calibre 9 mm.

II - A materialidade restou comprovada de forma inconteste.

III - A autoria também é indiscutível. O acusado foi reconhecido pela vítima do roubo, fato que, aliado aos demais elementos de prova, impõe o decreto condenatório.

IV - Dosimetria da pena fixada consoante os critérios norteadores do Código Penal.

V - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004573-90.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : THAIS BRISOLLA CONVERSANI
: MOZART BRISOLLA CONVERSANI
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
RECORRIDO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. FASE DO ARTIGO 499 DO CPP. RECURSO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ. DECISÃO FUNDAMENTADA. ARTIGO 156 DO CPP. ÔNUS DA DEFESA.

I - Correta a decisão que não recebeu a apelação interposta contra o indeferimento de diligências na fase do art. 499 do CPP, pois não existe previsão legal de recurso nesta hipótese. Logo, irretorquível a decisão que não recebeu o apelo, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, igualmente sem previsão legal.

II - A fase do artigo 499 do CPP não é o momento para a indicação ampla de provas, cabendo ao juiz apreciar a sua conveniência e indeferir aquelas consideradas desnecessárias.

III - Ao juiz do processo cabe aferir a necessidade e conveniência das provas requeridas nessa fase, cujo deferimento ficará ao seu prudente arbítrio, sendo este o caso dos autos.

IV - O pedido feito pelos recorrentes de expedição de ofício à Receita Federal para o envio das cópias das declarações anuais de rendimentos e patrimônio, pessoas físicas, relativamente ao período de 1995 a 1998, além de ter sido indeferido em decisão suficientemente fundamentada, é providência de interesse exclusivo da defesa, sendo seu o ônus da prova, a teor do disposto no artigo 156 do CPP.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000758-49.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : IVANILDE CONSTANCIO DE MIRANDA
ADVOGADO : HERIVELTO CARLOS FERREIRA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: RESTITUIÇÃO DE BEM. ARTIGOS 118 E SEQUINTE DO CPP.

I - A lei processual penal impede a restituição das coisas apreendidas, antes do trânsito em julgado da sentença final, enquanto as mesmas forem relevantes ao deslinde da causa, consoante artigo 118 do Código de Processo Penal.

II - Os bens apreendidos têm sua restituição condicionada à existência de interesse processual, competindo ao juiz decidir sobre a oportunidade e conveniência da restituição, antes do trânsito em julgado da sentença terminativa do feito.

III - Somente será restituído o bem a terceiro desde que comprovada a propriedade do mesmo e a boa-fé (art. 119 do CPP).

IV - Apesar de ter sido comprovada a propriedade dos veículos , não restou demonstrada a boa-fé, quer dizer, a possibilidade de a apelante, por meios próprios, ter adquirido os bens.

V - A apelante se apresenta ora como bancária , ora como estilista autônoma não tendo trazido aos autos, em nenhum momento, comprovante que demonstrasse possuir rendimentos suficientes para a aquisição de uma motocicleta e um automóvel com valor de mercado de, respectivamente, R\$4.059,06 e R\$ 47.845,00 (valores retirados do endereço eletrônico www.fipec.org.br, com código FIPE n. 811064-6 e n. 008071-3 respectivamente. Consulta realizada em 06.11.2008, às 16H40, pelo Órgão ministerial).

VI - No caso dos autos não se pode aferir sequer se os veículos apreendidos são objeto, instrumento ou proveito de crime, tendo em vista que as investigações colocam sob suspeita as transações feitas por Fernando Fernandes Rodrigues, especialmente as que envolviam veículos automotores, não tendo a apelante instruído devidamente o pedido.

VII - A falta de certeza para demonstrar a boa-fé da proprietária do veículo, muito menos que este já não mais sirva ao processo, seja como meio de prova ou principalmente para assegurar a eficácia de futura decisão judicial, é ônus não cumprido pela requerente, conforme inteligência do art. 156 do Código de Processo Penal.

VIII - Consoante dispõe o artigo 120 do Código de Processo Penal, a restituição somente será deferida desde que não exista dúvida quanto ao direito do requerente, situação contrária a apresentada nos presentes autos.

IX - A liberação antecipada do veículo somente teria lugar se houvesse a comprovação da licitude da sua origem, bem como prova inequívoca da boa-fé do requerente, o que não ocorreu no caso dos autos.

X - O conjunto probatório trazido aos autos não é suficiente à comprovação das razões aduzidas pela requerente acerca da lisura do negócio encetado, bem como sobre a origem do carro, não sendo possível, inclusive, aferir eventual boa fé de sua parte na aquisição do veículo, ao contrário, mostrando-se duvidoso o caráter lícito do mencionado negócio.

XI - Diante da ausência de elementos para conceder a restituição, insta reconhecer à requerente o direito à renovação do pedido, devidamente instruído.

XII - Os bens encontram-se apreendidos desde 03/04/2007 e somente oito meses depois foi pleiteada a sua restituição, o que, ao contrário do sustentado no recurso, descaracteriza a imprescindibilidade.

XIII - A sentença hostilizada não merece qualquer reparo.

XIV - Recurso desprovido, sem prejuízo da renovação do pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012184-06.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLEBER APARECIDO ANTONIO
: JOAO HENRIQUE LACERDA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : WILLIAN BRUNO BARBOSA DA SILVA (desmembramento)
: ANDRESON DE CASSIA PEREIRA (desmembramento)
No. ORIG. : 00121840620074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. LEGALIDADE. QUALIFICADORAS. ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. COMPROVAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL E REGISTRO PELA CÂMERA DE SEGURANÇA. PRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA.

I - O caso dos autos é de roubo qualificado cometido contra agência da Caixa Econômica Federal.

II - A materialidade e a autoria delitiva são incontestes.

III - A pena-base de cada réu foi fixada acima do mínimo legal. Eles ostentam maus antecedentes, devidamente reconhecidos pelo Juízo *a quo*, os quais juntamente com as demais circunstâncias judiciais sopesadas pela sentença justificam o aumento aplicado na primeira fase da dosimetria.

IV - Na segunda fase, foi acertadamente reconhecida a atenuante da confissão e a agravante da reincidência.

V - As qualificadoras de concurso de agentes e emprego de arma de fogo restaram sobejamente comprovadas nos autos. Mantido o acréscimo de apenas 1/3 (um terço), na medida em que não houve recurso da acusação.

VI - O uso da arma de fogo foi comprovado nos autos, tanto pela prova testemunhal como pelo sistema de segurança da instituição financeira, que registrou o fato. A perícia, portanto, não é indispensável, na medida em que o emprego de arma de fogo com potencial intimidativo é inconteste.

VII - A Lei nº 11.719 de 20 de junho de 2008 tem natureza processual e, portanto, aplicação imediata.

VIII - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004981-35.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO FIRMINO DA SILVA e outros
: DEOCLECIANO FERREIRA DOS SANTOS

: BENEDITO APOLONIO
: GUIOMAR FERREIRA COXER
: LUIZ PEREZ
: GENESIO NAVARRO
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

TAXA DE OCUPAÇÃO - COBRANÇA - TERRENOS FORA DO DOMÍNIO DA UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE - INTERIOR DA ILHA COMPRIDA - LITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - DISTINÇÃO ENTRE ILHA COSTEIRA E ILHA OCEÂNICA - EC 46/2005 - USUCAPIÃO PELA SOCIEDADE CIVIL DO LITORAL PAULISTA.

1 - A Ilha Comprida, no litoral do Estado de São Paulo fez parte de antigas sesmarias e conhecida por vários nomes, tais como: Ilha do Mar, Ilha do Mar Pequeno, Ilha do Canapuí, Ilha Grande, até a sua denominação atual de Ilha Comprida, desmembrada dos municípios de Cananéia e Iguape, em 1991 e instalado em 1993.

2 - O Município de Ilha Comprida, após a sua emancipação, passou a ser o novo titular dos bens públicos municipais, exercendo a competência constitucional de lançar e cobrar impostos sobre os bens imóveis de particulares.

3 - A Constituição Federal de 1988 fez a distinção entre ilhas oceânicas e costeiras, qual seja, as primeiras são ilhas distantes da costa e localizadas no chamado *mar aberto*, e as costeiras são ilhas localizadas na costa brasileira dentro do mar territorial.

4 - A Emenda Constitucional 46/2005 alterou os artigos 20 e 26 da Constituição Federal, dirimindo as dúvidas acerca da possibilidade de terrenos do interior de ilha costeira pertencerem à União, aos Estados ou Municípios e aos particulares.

5 - Terrenos dos autores localizados no interior da Ilha Comprida, no Balneário Monte Carlo, que foram usucapidos pela Sociedade Civil do Litoral Paulista (documentos juntados à fl. 142/144), não estão sujeitos à cobrança de taxa de ocupação pela União Federal, inclusive no período compreendido entre os anos de 1997 a 2005.

6 - Instalada na Ilha Comprida em 1993 a sede de seu Município, especificamente, no Balneário de Monte Carlo, os terrenos que eventualmente pertencessem à União, a partir dessa data, passaram a pertencer ao Município de Ilha Comprida, nos termos dos artigos 20 e 26, II, da Constituição Federal.

7 - Recurso de apelação e remessa oficial improvidos, mantendo na íntegra a r. sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038648-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038648-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/151vº
PARTE RÉ : PAULO ROBERTO DE FREITAS SILVA e outros
: PERICLES ITIRO MATSUMOTO
: ANITA MIEKO MATSUMOTO
PARTE RE' : SERRALHERIA VITRIART LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 406/2123

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04802244619824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO. FGTS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Dos autos se depreende que só houve tentativa de citação da empresa por meio de AR. A recorrente não comprovou a realização de diligência citatória por meio de oficial de justiça que tenha restado infrutífera no sentido de localizar a empresa.

IV - Não restou configurada a dissolução irregular da sociedade.

V - "(...) O Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente que a dissolução irregular da empresa se caracteriza mediante a ida do oficial de Justiça ao endereço da sede executada e a constatação por ele que a empresa não está em funcionamento, seja porque as portas estão fechadas, seja porque não foi localizada naquele endereço, por exemplo. (REsp 1017588/SP, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06/11/2008, Dje 28/11/2008). (...)" (TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 285965 - DJF3 CJ2 DATA:30/04/2009 PÁGINA: 330).

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020604-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020604-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52
PARTE RÉ : FABRICA DE MOVEIS MARQUES SILVA LTDA -ME
ADVOGADO : CLAUDINEI XAVIER RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00195021819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NOME DA EXECUTADA NO CADIN.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A Fazenda Nacional representada pela Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou a execução fiscal de dívida ativa do FGTS contra Fábrica de Móveis Marques Silva Ltda ME e Emilio Nicolau Marques.

IV - Foram juntadas aos autos Guias de Recolhimento - GR do FGTS devidamente recolhidas pela executada Fábrica de Móveis Marques Silva Ltda - ME.

V - O MM. Juízo considerou que não restou evidenciada a hipótese de pagamento aventada pela executada, na medida em que os valores constantes (como principal) das supostas guias de recolhimento apresentadas pelo contribuinte não conferiam com os valores apresentados pelo Fisco. Esclareceu que qualquer tentativa de dilação probatória se afigurava viável somente em sede de embargos à execução.

VI - Da documentação acostada aos autos verifica-se que há elementos a evidenciar a verossimilhança dos pagamentos realizados pelo contribuinte.

VII - É inadmissível a manutenção do nome da executada no CADIN, por haver indícios suficientes de que a situação da contribuinte em relação a dívida com o FGTS se encontra regularizada.

VIII - Caso seja constatada a insuficiência dos valores recolhidos pela agravante, poderá requerer o prosseguimento do executivo.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018002-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018002-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124
PARTE RÉ : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE
PARTE RE' : MARCELO RIBEIRO MOREIRA e outros
: JOSE CARLOS SANCHES
: JOAO REIS RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00329-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. INDICAÇÃO DA EXEQUENTE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Nos termos do artigo 664 do Código de Processo Civil, o depósito da coisa penhorada é ato essencial ao seu aperfeiçoamento, tendo em vista que se volta à conservação do bem e sua utilidade econômica, exatamente como

meio de preservar o interesse do credor.

IV - O magistrado não pode compelir ninguém a assumir o encargo de depositário, tendo em vista o disposto na Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça.

V - Havendo recusa da nomeação, compete a exequente a indicação de depositário, não havendo previsão legal do magistrado do mister de fazê-lo, se na Comarca não há depositário público para tanto e o julgador desconhece depositário particular.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036406-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036406-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/180vº
PARTE RÉ : JOSE MONTALVA PEREZ e outro
: CARLOS MONTALVA PEREZ
PARTE RE' : METALURGICA EPOCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05076803419834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EXCLUSÃO DOS NOMES DOS SOCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A citação realizada por AR restou infrutífera. A execução foi suspensa, visto que não foi localizado o devedor ou bens suscetíveis de penhora.

IV - A citação se realizou, segundo certidão nos autos.

V - Os bens penhorados experimentaram leilões negativos.

VI - Não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade.

VII - "(...) O Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente que a dissolução irregular da empresa se caracteriza mediante a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede executada e a constatação por ele que a empresa não está em funcionamento, seja porque as portas estão fechadas, seja porque não foi localizada naquele endereço, por exemplo. (REsp 1017588/SP, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06/11/2008, Dje 28/11/2008). (...)" (TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 285965 - DJF3 CJ2 DATA:30/04/2009 PÁGINA: 330)

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024124-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024124-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/192
PARTE RÉ : CASA ORESTES COM/ E IMP/ LTDA e outros
: MARISIA FONZAR AYRES
: CARLOS ALBERTO AYRES
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077273520014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS EM NOME DO EXECUTADO. PENHORA. LEILÕES NEGATIVOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não há demonstração de diligências no sentido de localizar bens, a despeito do insucesso dos diversos leilões e da determinação de penhora **on line** que não alcançou a eficácia necessária.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.018941-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 370/372
PARTE RÉ : IFX DO BRASIL LTDA -EPP
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
PARTE RÉ : AILTON CAPELLOZZA
ADVOGADO : AILTON CAPELLOZZA e outro
PARTE RÉ : LUIS ROBERTO NATEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROGERIO AUAD PALERMO e outro
PARTE RÉ : GENIVAL ELIAS DE ARAUJO e outro
: STUART JOHN WEIMER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00440194320064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...)” (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031143-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031143-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/73vº
PARTE RÉ : JOSE ANGELO BARBOSA FILHO
PARTE RE' : C C R CONSULT E COBRANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331395520074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A citação por AR restou infrutífera.

IV - Foi expedido mandado de citação em nome do representante legal da pessoa jurídica, em endereço diverso, provavelmente da pessoa física. Cabe destacar que da certidão constou que esta se encontra em local incerto e ignorado.

V - Não consta a realização de diligência de Oficial de Justiça com vistas à citação na sede da pessoa jurídica. Não é exaustivo mencionar que a caracterização de dissolução irregular da empresa impõe tal tentativa.

VI - "(...) O Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente que a dissolução irregular da empresa se caracteriza mediante a ida do oficial de Justiça ao endereço da sede executada e a constatação por ele que a empresa não está em funcionamento, seja porque as portas estão fechadas, seja porque não foi localizada naquele endereço, por exemplo. (REsp 1017588/SP, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06/11/2008, Dje 28/11/2008). (...)" (TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 285965 - DJF3 CJ2 DATA:30/04/2009 PÁGINA: 330)

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038303-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038303-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BRASVAL EQUIPAMENTOS PARA SANEAMENTO LTDA e outros
: RICARDO AUGUSTO PIRES
: MONICA DE LOURDES MALUF PIRES
ADVOGADO : PAULO JOAQUIM MARTINS FERRAZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/140
No. ORIG. : 00167887320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. PROVA PERICIAL DISPENSÁVEL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Nas ações monitorias fica dispensada a realização de prova pericial para verificação do saldo devedor, por se tratar questão eminentemente de direito. Precedentes desta Egrégia Corte.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029088-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029088-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RUBENS JORGE TALEB e outro
: SERGIO MORAD
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88vº
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00263509820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A, § 1º DO CPC. HIPÓTESE DE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A jurisprudência dominante no C. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional se orienta no sentido de que aos embargos à execução fiscal se aplica o disposto no artigo 739-A, § 1º, do CPC, e estes só comportam efeito suspensivo quando houver requerimento do embargante e demonstrada a existência de *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, além da garantia integral do juízo.

IV - Não está caracterizada a hipótese de dano de difícil e incerta reparação, vez que se trata de bloqueio de dinheiro corrigido mensalmente até o final da lide e procedimento legal da execução fiscal.

V - A execução não se encontra garantida por penhora, haja vista que o valor do bloqueio efetuado foi insuficiente.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016748-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/214vº
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : JATIUCA IND/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO PINTO FERNANDES e outro
PARTE RÉ : KUNIO HINOKUMA e outro
: ROQUE ANTONIO D AVILA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05598461819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA SÓCIO/AGRAVADO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A empresa foi citada em 23/09/1999 e efetuada a juntada aos autos do mandado de citação em 04/10/99.

Todavia, somente, em 04/03/2009 a Fazenda Nacional requereu pedido de citação do sócio/agravado, sendo que MM. Juiz de origem indeferiu o pedido de inclusão em 24/09/2009.

IV - Foi aberta vista à Procuradoria da Fazenda Nacional, para ciência da decisão agravada, em 26/05/2011, estando tempestivo o recurso interposto pela União, mesmo após lapso temporal de quase dois anos.

V - O artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional dispõe que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

VI - A citação válida da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos responsáveis solidários, mas decorrido mais de cinco anos da citação da empresa, como no caso em tela, opera-se a prescrição intercorrente.

VII - O INSS requereu o redirecionamento da execução para o sócio/agravado com a finalidade de responder pela dívida executada, apenas em 04/03/2009.

VIII - A empresa foi citada em 23/09/1999, o que significa dizer que deve ser aplicado ao caso concreto o fenômeno da prescrição intercorrente em relação ao sócio Roque Antonio D'Avila, vez que extrapolados os 5 (cinco) anos da previsão legal.

IX - Não merece guarida a alegação de aplicação da Teoria da Actio Nata, vez que transcorrido período superior a cinco anos da citação da empresa não se aplicando ao sócio o disposto no artigo 40 da Lei 6830/80. Neste sentido: *"(...) O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). (...)"* (STJ - EDAGA 201000176001 - Rel. Min. Luiz Fux - DJE 18/10/2010).

X - A questão da responsabilidade de sócios das empresas e de terceiros no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

XI - A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

XII - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

XIII - A exclusão da responsabilidade dos agravados é medida que se impõe de rigor, haja vista que não demonstrada nenhuma irregularidade dos sócios que comprovassem a sua responsabilidade que no caso presente é presumida.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.030646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : INCOVE VEDACOES LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/105vº
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00481615120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - As alegações acerca da extinção do feito por irregularidade processual não devem ser conhecidas, vez que dissociadas da decisão agravada.

IV - Não se vislumbra relevância no fundamento jurídico a permitir a suspensão pretendida, sobremaneira ante a ausência de elementos no presente instrumento aptos a comprovar as alegações deduzidas.

V - Nada obsta o recebimento da apelação interposta no efeito meramente devolutivo conforme disposição legal inserta no art. 520, do Código de Processo Civil.

VI - A decisão agravada não apresenta qualquer fundamento para justificar a excepcionalidade necessária à concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação.

VII - A jurisprudência dominante deste Tribunal admite o efeito suspensivo apenas em hipóteses excepcionais: "(...) I- Conforme dispõe o art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação será recebida no efeito meramente devolutivo quando interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução, sendo possível, em casos excepcionais, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, desde que atendidos os requisitos do art. 558 do mesmo diploma legal. (...) (TRF 3ª Região - AI - agravo de Instrumento-200903000084804 -Primeira Turma - Relatora: Vesna Kolmar, DJf3 CJ1 29/07/2009, página: 40).

VIII - Segundo o entendimento do C. STJ: "(...) É evidente que, se o comando legal do art. 520, inciso V, do CPC, determina o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, quando julgados improcedentes os embargos à execução (com apreciação de mérito) ou rejeitados liminarmente (sem a análise do meritum causae), tal dispositivo será aplicado, também, na hipótese de extinção sem julgamento de mérito dos embargos (art. 267 do CPC). IV - A propósito, os professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery trazem em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante" o seguinte ensinamento: "Extintos os embargos por carência da ação (CPC 267 VI e 301 X), a apelação desta sentença também é recebida apenas no efeito devolutivo, por incidência a fortiori do CPC 520 V (Nery, Recursos, n. 3.5.2.6, p. 463/464)" (editora Revista dos Tribunais, 9ª edição, página 752).(...)" (STJ PRIMEIRA TURMA DJ DATA:28/05/2007 PG:00307 FRANCISCO FALCÃO RESP 200700276606 RESP - RECURSO ESPECIAL - 924552).

IX - A decisão agravada e a parte recorrida não apresentam qualquer fundamento para justificar a excepcionalidade necessária à concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027150-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027150-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NAMBEI RASQUINI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 303/305
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TADASHI KAWAMURA e outros
: JORGE ISSAMU KAWAMURA
: JOSE AUGUSTO PIRES
ADVOGADO : OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00081906420074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 620 DO CPC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O C. STJ consolidou o entendimento de que, com o advento da Lei 11.382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, passando ao posto de opção preferencial, prestigiando-se a celeridade e satisfação do crédito exequendo, o que não significa qualquer violação ao artigo 620 do CPC.

IV - A exequente manifestou a recusa da cártula oferecida, ante a sua iliquidez. Assim, diante da motivada recusa não há que se falar na possibilidade de utilização de debênture para fins de garantia do juízo.

V - Os títulos oferecidos pela agravante não possuem a natureza jurídica de "debêntures", eis que eles não possuem cotação em bolsa, sendo prova irrefutável disso o fato de que, para saber o valor de tais títulos, fez-se necessária a elaboração de um laudo "pericial"

VI - As "obrigações ao portador" oferecidas pela agravante, de fato, são títulos de baixa liquidez, imprestáveis a bem garantir o juízo da execução.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011732-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011732-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/146
PARTE RÉ : CARLOS ROBERTO PIMENTEL SIMOES DE LIMA
PARTE RE' : DAI DATILOGRAFIA INTEGRADA S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00323485220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Requerida a citação por AR o aviso restou negativo.

IV - A exequente postulou a citação por Oficial de Justiça, mas o pedido foi indeferido.

V - Consta nos autos pedido com vistas a inclusão do nome do mencionado sócio no polo passivo, o que foi indeferido por força do ato judicial combatido.

VI - O agravo de instrumento foi recebido com parcial efeito suspensivo para o fim de determinar a realização da citação através de diligência realizada por Oficial de Justiça.

VII - A recorrente atravessou petição com a demonstração de diligência de Oficial de Justiça que restou infrutífera para a citação da empresa executada, encontrando-se em local incerto e não sabido, no endereço diligenciado.

VIII - Do exame da competência exequenda (ano de 2002) e das cópias dos instrumentos particulares de alteração do contrato social se depreende não só que a executada alterou por duas vezes sua razão social, bem como alterou seu endereço, que não confere com o endereço diligenciado.

IX - A recorrente não comprovou a dissolução irregular da sociedade.

X - "(...) O Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente que a dissolução irregular da empresa se caracteriza mediante a ida do oficial de Justiça ao endereço da sede executada e a constatação por ele que a empresa não está em funcionamento, seja porque as portas estão fechadas, seja porque não foi localizada naquele endereço, por exemplo. (REsp 1017588/SP, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, j. 06/11/2008, Dje 28/11/2008)." (TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 285965 - DJF3 CJ2 DATA:30/04/2009 PÁGINA: 330).

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069241-95.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NEWTIME SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : RENATO CARLO CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110
No. ORIG. : 2005.61.82.054154-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão objeto do agravo de instrumento foi publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo no dia 29/05/07, o que leva ao início do prazo recursal para o dia 30/05/07. Por conta disso, o prazo fatal ficou para o dia 08/06/07, enquanto que o advogado da recorrente somente protocolou a procuração a ele outorgada no dia 12/06/07 e retirou os autos no dia 15/06/07, ou seja, todos procedimentos posteriores ao prazo final para interposição do recurso.

II - Portanto, não há razões hábeis a justificar a interposição do recurso fora do prazo estipulado pela legislação, até porque não constam dos autos certidões dando conta que o feito de origem foi retirado por outro causídico para vista ou que os prazos estavam suspensos naquele período.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023183-05.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.023183-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CHARLES ESTEVAN DA MOTA PESSOA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1.484
INTERESSADO : PIO SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR
No. ORIG. : 2001.60.02.001924-8 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERRAS INDÍGENAS. DECISÃO DO E. STF. RECURSO REJEITADO.

I - Nenhuma omissão ou qualquer outro vício é verificado no v. acórdão embargado. Não há como afastar os efeitos da decisão liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 25.463 impetrado junto ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, pela qual o e. Ministro Nelson Jobim determinou a suspensão do Decreto do Presidente da República que homologou a demarcação administrativa promovida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI da área destinada ao grupo indígena Guarani-Kaiowá, vez que se relaciona diretamente com o objeto do presente agravo, devendo prevalecer a decisão da Corte Constitucional.

II - Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001887-13.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001887-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: TEKNO S/A CONSTRUCOES IND/ E COM/ e outros
ADVOGADO	: JOAO JENIDARCHICHE e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 1540/1541
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DISPENSA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A isenção prevista no parcelamento é concedida ao sujeito passivo que possuir **ação judicial cujo pedido inicial visa o restabelecimento de opção ou a reinclusão** em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

IV - São devidos os honorários advocatícios que no caso em tela ficam mantidos, conforme fixados na r. sentença, qual seja, no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução atualizado.

V - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que extinto os embargos à execução por parcelamento do débito são devidos os honorários advocatícios nos embargos à execução.

VI - A única exceção feita consiste na hipótese da renúncia ou a desistência ter sido requerida na própria ação judicial de parcelamento do débito ou o restabelecimento deste. Neste caso há a dispensa do pagamento em honorários advocatícios.

VII - Mantida a verba honorária fixada na r. sentença de Primeiro Grau, no valor de 5% (cinco por cento) do valor do débito exequendo.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037184-72.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.024804-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : T DE ANDRADE SERVICOS S/C LTDA e outro
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/196
No. ORIG. : 98.00.37184-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO. NULIDADE DO TÍTULO CAMBIAL. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. LIMITE DOS JUROS. CAPITALIZAÇÃO.

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Trata-se de ação de anulatória de Título Cambial dado em garantia aos contratos de nºs 21.0263.690.0000017/00 e 21.0263.190.0000087/46, firmados entre a parte autora e a CEF, decorrentes de financiamento de débito da empresa T. de Andrade Serviços S/C LTDA.

IV - Os contratos encontram-se vencidos, haja vista a inadimplência dos autores que não saldaram a obrigação de fazer o pagamento das prestações.

V - As Notas Promissórias vinculadas aos contratos não perdem a liquidez e certeza, e a CEF, sendo sua possuidora, pode negociá-las livremente ou não, restando claro que não perderam sua natureza cambial, não podendo se falar em nulidade.

VI - As Notas Promissórias foram vinculadas aos contratos como garantia subsidiária, sendo passíveis de protesto quando descumprido o acordo pactuado. Não há como reconhecer sua nulidade, vez que os contratos foram firmados por livre vontade e boa-fé.

VII - No tocante a aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do débito fiscal é possível a sua aplicação, conforme interpretação do Supremo Tribunal Federal: "(...) *O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. (...)*" (STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

VIII - A nova redação do artigo 192 da Constituição Federal alterado pela Emenda Constitucional nº 40 assim

dispõe: "Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação da EC 40/03)". Sendo assim, o § 3º da CF foi revogado pela referida Emenda Constitucional, e não mais existe como norma constitucional, dirimindo por completo as dúvidas a respeito deste tema.

IX - Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente, não se aplicando, porém, no caso do contrato firmado nestes autos.

X - Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005232-86.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.005232-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 635/642
PARTE AUTORA	: ARAKAKI MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA e outros : ARAKAKI E ZANTEDESCHI RETIFICA DE MOTORES LTDA : MECA SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA
ADVOGADO	: EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO DE VALORES. LEIS 7787/89 E 8212/91. PRESCRIÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Relativamente à prescrição, à luz do artigo 168, inciso I, c/c artigo 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição após 05 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa.

IV - O questionamento sobre o termo inicial do prazo para a repetição do indébito, no caso de homologação tácita do pagamento do tributo, ocorre há mais de dez anos no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 44.221/PR, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 2ª Turma, j. 04.05.94, DJ de 23.05.94, e respectivos

Embargos de Declaração, j. 31.08.94, DJ de 19.09.94; REsp 61.917/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 1ª Turma, v. u., j. 17.04.95, DJ de 29.05.95; EREsp 42.720/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 1ª Seção, j. 14.03.95, DJ de 17.04.95).

V - Em 1995, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça fixou seu entendimento no sentido de que, no lançamento por homologação, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento.

VI - A Lei Complementar 118/2005 veio reabrir a discussão acerca do termo inicial do cômputo do prazo decadencial na hipótese de lançamento tributário por homologação, em razão da disposição contida no seu artigo 3º. Ocorre que este artigo foi classificado pelo legislador como uma norma interpretativa, conforme preceitua a sua primeira parte: "para efeito de interpretação do inciso I do art. 168...".

VII - A Lei Complementar 118/2005, no que diz respeito ao seu artigo 3º, não deve ser considerada uma norma interpretativa, mas uma lei nova. Isto porque a natureza da lei não é aquela que lhe rotula o legislador, mas a que se colhe intrinsecamente de seu conteúdo.

VIII - Embora a doutrina e a jurisprudência não afirmem a necessidade de contemporaneidade da lei interpretada com a lei interpretativa, é inaceitável que a segunda seja editada quarenta anos após a vigência da primeira, que já foi exaustivamente interpretada pelo Poder Judiciário, e de forma bastante diversa.

IX - A inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei 118/2005, na parte que prevê a aplicação retroativa do artigo 3º da citada lei, foi reconhecida em decisão da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, prolatada nos termos dispostos no artigo 97 da CF/88

X - O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, afastou o caráter interpretativo do artigo 3º da LC 118/2005, e reafirmou a inconstitucionalidade do artigo 4º da citada lei.

XI - Caracterizada a prescrição parcial, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 30 de maio de 2000, objetivando a compensação de valores indevidamente recolhidos pela MECA SERVIÇOS CONTÁBEIS S/C LTDA relativos ao período/competência de janeiro de 1990 a setembro de 1995, estando prescritos os períodos de janeiro de 1990 a abril de 1990.

XII - Quanto aos critérios para compensação, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recurso repetitivo), firmou entendimento no sentido de que a compensação tributária deve observar a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda.

XIII - Considerando que a ação foi ajuizada em 30 de maio de 2000, objetivando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária instituída pelo inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, reiterada no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga aos avulsos, autônomos e administradores (pro labore), a legislação em vigor era a Lei nº 9.430/96, e portanto, as regras nela contidas é que deverão ser observadas no caso em tela.

XIV - A contribuição social não comporta transferência do encargo financeiro por sua própria natureza (fenômeno da repercussão), tratando-se de tributo direto e não indireto como no caso do ICMS e IPI (Lei 8.212/91, art. 89, § 1º), não sendo necessária a comprovação de seu não-repasse ao consumidor final para fins de compensação.

XV - A correção monetária, conforme entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, é a reposição do poder aquisitivo da moeda, não se constituindo um plus, e que, nos cálculos para repetição/compensação de indébito tributário, devem ser incluídos os expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito, devendo se observar os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2 de julho de 2007.

XVI - A partir de janeiro de 1996 aplica-se apenas a Taxa SELIC que não acumulável com qualquer outro índice, vez que engloba a correção monetária e os juros real.

XVII - No tocante aos juros de mora, a Súmula 188 do STJ dispõe que os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, atualizados pela Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

XVIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000238-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 39/39vº
PARTE AUTORA : EGYDIO JACOIA
ADVOGADO : WELLINGTON CESAR THOMÉ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TECMOLDE FIBERGLASS PROTOTIPOS DESENVOLVIMENTO LTDA
No. ORIG. : 07.00.00040-4 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º DO CPC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade da condenação da Fazenda Pública em honorários no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, conforme fixado pelo Juízo de Origem, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012814-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012814-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUCYLENE ROCHA BITTENCOURT
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 264/265
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00128144320094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

IV - A ação foi proposta em 01/06/2009, aproximadamente 4 (quatro) anos após o início do inadimplemento (04/12/2005), somente 3 (três) anos após a data da realização do segundo e último leilão público (03/07/2006) e da arrematação do imóvel pela empresa pública federal (13/07/2006), averbada em 10/06/2008, o que afasta o perigo da demora, vez que a apelante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação anteriormente, a fim de evitar-se a designação da praça, tendo já discutido a dívida através da ação de revisão contratual protocolada em 02/08/2006.

V - Não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial.

VI - Não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar a recorrente inadimplente desde 04/12/2005, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

VII - Não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002793-37.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.022814-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 270
INTERESSADO	: MARIA DE FATIMA CORADO GABRIEL
ADVOGADO	: ROBERTO CARLOS MAZZINI
No. ORIG.	: 97.00.02793-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DANOS MORAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA REFORMAR *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DECISÃO QUE ARBITROU A INDENIZAÇÃO. SÚMULA 362 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO AOS JUROS DE MORA. EMBARGOS

PARCIALMENTE ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Sustenta a embargante a existência de omissão, requerendo seja fixada a data do arbitramento da condenação como o termo inicial de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a serem aplicados à indenização.
- II. Tendo em vista que houve reforma do julgado no tocante ao valor da indenização, a atualização monetária deve ser aplicada a partir da data do novo arbitramento, ou seja, data do julgamento por esta c. Turma, com a incidência da Taxa Selic, que já contempla correção e juros de mora, nos termos do artigo 406 do CC/2002.
- III. Em relação aos juros de mora, inexistente omissão a ser sanada, já que a sentença fixou como termo *a quo* de incidência a data da citação, o qual foi mantido pela decisão ora embargada.
- IV. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para fixar a data do julgamento por esta Corte como o termo *a quo* de incidência da correção monetária sobre o montante de R\$5.000,00 (cinco mil reais), arbitrado para a indenização imposta em decorrência de dano moral configurado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008329-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008329-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO PUJOL DA ROCHA FROTA (= ou > de 65 anos) e outro
: LUCIA PRADO GUIMARAES DA ROCHA FROTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL. FCVS. QUITAÇÃO. UNIÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Não há que se falar, **in casu**, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Acerca do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos).

2 - A restrição de cobertura pelo FCVS de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

3 - Mister apontar que a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

4 - As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

5 - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de

dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

6 - Cabe salientar que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

7 - De outra parte, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determina a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, nada dispõe sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

8 - Ressalte-se que o agente financeiro aceitou o recebimento das prestações durante todo o período contratual e somente quando do pedido de quitação detectou a existência de outro imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação na mesma localidade.

9 - Note-se que todas as prestações pagas pelo mutuário foram acrescidas de parcela destinada ao fundo, não havendo como admitir que a instituição financeira determine a perda do direito à quitação do saldo devedor pelo fundo, como sanção frente ao não cumprimento de cláusula contratual outra, aplicação esta não prevista tanto na norma acima citada como no contrato firmado.

10 - Nesse passo, é descabido reputar válido o contrato naquilo que o agente financeiro e o fundo aproveitam, ou seja, o recebimento das prestações e das parcelas destinadas ao FCVS, respectivamente, e inválido naquilo que em hipótese lhe prejudica, ou seja, a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, impondo aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida.

11 - A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em julgamento de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS (REsp 1.133.769/RN, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, DJe 18/12/2009).

12 - Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo (CEF), é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

13 - É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, de execução.

14 - Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-37.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
APELADO : PAULO HANS KRETZSCHMAR
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO
ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
APELADO : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : GETULIO HISIAKI SUYAMA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VICIOS NAS PUBLICAÇÕES E ATOS PROCESSUAIS. INTIMAÇÕES IRREGULARES. NULIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1 - Muito embora conste na contestação do Banco Safra S/A (fls. 181/219) seu patrono e respectivo instrumento de mandato, a serventia não registrou o nome de tal patrono, tanto que, pela consulta processual realizada na Justiça Federal de 1º grau - SJSP e SJMS, nada consta como patrono do agente financeiro acima citado.

2 - Destaca-se que o procurador constituído, que atuava à época representando o Banco Safra S/A, não foi intimado dos atos posteriores à contestação, inclusive da decisão recorrida, constituindo-se em nulidade, nos termos do artigo 236, § 1º do Código de Processo Civil, até porque a r. sentença, com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, foi em prejuízo ao Banco Safra. S/A.

3 - Há que se reconhecer a ocorrência de vício na publicação das decisões e atos processuais posteriores à contestação, vez que as intimações foram efetuadas de forma irregular, sem o nome do advogado especificado no feito, capaz de ensejar nulidade .

4 - Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular todo o processo a partir da contestação, retornando os autos à Vara de origem a fim de que a serventia corrija a autuação do feito e seja mantida a integralidade do processo até a contestação, aproveitando os atos que por suas respectivas naturezas possam ser aproveitados e/ou ratificados pelo réu ora lesado, e julgar prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008920-35.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : PEDRO CAETANO CONCEICAO CAMACHO (= ou > de 60 anos) e outro
: ELIZABETH GIOVANNINI CAMACHO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES ROCHA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL. FCVS. QUITAÇÃO. UNIÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda. Acerca do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos).

2 - A restrição de cobertura pelo FCVS de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não

retroagindo.

3 - Mister apontar que a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

4 - As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

5 - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

6 - Cabe salientar que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

7 - De outra parte, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determina a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, nada dispõe sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

8 - Ressalte-se que o agente financeiro aceitou o recebimento das prestações durante todo o período contratual e somente quando do pedido de quitação detectou a existência de outro imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação na mesma localidade.

9 - Note-se que todas as prestações pagas pelo mutuário foram acrescidas de parcela destinada ao fundo, não havendo como admitir que a instituição financeira determine a perda do direito à quitação do saldo devedor pelo fundo, como sanção frente ao não cumprimento de cláusula contratual outra, aplicação esta não prevista tanto na norma acima citada como no contrato firmado.

10 - Nesse passo, é descabido reputar válido o contrato naquilo que o agente financeiro e o fundo aproveitam, ou seja, o recebimento das prestações e das parcelas destinadas ao FCVS, respectivamente, e inválido naquilo que em hipótese lhe prejudica, ou seja, a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, impondo aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida.

11 - A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em julgamento de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS (REsp 1.133.769/RN, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, DJe 18/12/2009).

12 - Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo (CEF), é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

13 - É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, de execução na 1ª instância.

14 - Preliminar rejeitada. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar para figurar no pólo passivo da demanda a União da Caixa Econômica Federal - CEF e negar provimento à apelação interposta pelo Banco Itaú S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005646-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005646-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
APELADO : ARMANDO GIANNOTTI (= ou > de 65 anos) e outro
: CLELIA DI NAPOLI GIANNOTTI
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

EMENTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL. FCVS. QUITAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E EMGEA.

1 - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

2 - Mister apontar que o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, a respectiva lei nada dispôs sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

3 - Observe-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

4 - De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

5 - Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

6 - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

7 - Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005933-36.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.039551-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
APELADO : YARON HAMEIRY
ADVOGADO : RAUL GIPSZTEJN e outro
No. ORIG. : 98.00.05933-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA 297 DO C. STJ. ENVIO DO CPF AO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ERRO DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DEMORA EM RETIRAR O NOME DO AUTOR DO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CARACTERIZADO. REDUÇÃO DO VALOR A SER INDENIZADO.

1 - Nos termos da Súmula 297 do C. Superior Tribunal de Justiça, resta consolidado o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

2 - Em razão da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, e na hipótese de pedido de indenização decorrente do mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

3 - A instituição bancária, além de efetuar uma conduta danosa e prestar um mau serviço, ainda afirma que a manutenção do nome do correntista no cadastro de inadimplentes é culpa exclusiva do autor que não providenciou a exclusão de seu nome.

4 - A alegação da CEF, no tocante ao valor da indenização, afirmando que a r. sentença foi proferida de forma *ultra petita* merece acolhimento, vez que o valor fixado pela sentença foi além da pretensão inicial da parte.

5 - O pedido de indenização deve ser reduzido para fixar o valor em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), suficientes para indenizar o dano sofrido, corrigidos a partir da fixação do valor do dano (Súmula 362/STJ), acrescido de juros, conforme o disposto na r. sentença.

6 - Recurso da CEF a que se dá parcial provimento, para reduzir o valor da indenização para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com correção monetária, nos termos da Súmula 362 do STJ, acrescido de juros conforme fixados pela r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso da CEF, para reduzir o valor da indenização para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026108-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026108-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO : JOSE FRANCISCO TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BRIZOTTI e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA 297 DO C. STJ. DÉBITO QUITADO. ENVIO DO NOME DO AUTOR AO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ERRO DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL

OBJETIVA. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL CARACTERIZADO.

1 - Nos termos da Súmula 297 do C. Superior Tribunal de Justiça, resta consolidado o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

2 - Em razão da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, e na hipótese de pedido de indenização decorrente do mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

3 - Renegociação da dívida e pagamento integral em 25 de outubro de 2006, conforme documento de fl. 26.

4 - A CEF laborou em erro ao enviar à SERASA o nome do apelado posteriormente à quitação de seu débito.

5 - Redução da indenização de R\$ 10.000,00 para R\$ 6.000,00, vez que o valor não foi fixado de forma razoável. O valor fixado corresponde a aproximadamente o dobro do valor do dano causado com correção, nos termos da Súmula 362 do STJ.

6 - Recurso da CEF a que se dá parcial provimento, para reduzir o valor da indenização para R\$ 6.000,00 (seis mil reais) corrigido, nos termos da Súmula 362 do STJ, acrescido de juros conforme fixado na r. sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018276-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018276-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : ARISOLY SUCUPIRA GABRIEL
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL. FCVS. QUITAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A restrição de cobertura pelo FCVS de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

2 - Mister apontar que a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

3 - As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

4 - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente

financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

5 - A validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros dispõem ou impõem sobre um encargo que não é seu mas da União.

6 - De outra parte, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determina a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, nada dispõe sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

7 - Ressalte-se que o agente financeiro aceitou o recebimento das prestações durante todo o período contratual e somente quando do pedido de quitação detectou a existência de outro imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação na mesma localidade.

8 - Note-se que todas as prestações pagas pelo mutuário foram acrescidas de parcela destinada ao fundo, não havendo como admitir que a instituição financeira determine a perda do direito à quitação do saldo devedor pelo fundo, como sanção frente ao não cumprimento de cláusula contratual outra, aplicação esta não prevista tanto na norma acima citada como no contrato firmado.

9 - Nesse passo, é descabido reputar válido o contrato naquilo que o agente financeiro e o fundo aproveitam, ou seja, o recebimento das prestações e das parcelas destinadas ao FCVS, respectivamente, e inválido naquilo que em hipótese lhe prejudica, ou seja, a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, impondo aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida.

10 - A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em julgamento de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS (REsp 1.133.769/RN, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, DJe 18/12/2009).

11 - Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo (CEF), é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

12 - É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, de execução.

13 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005325-71.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.005325-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DIOGENES SOARES DA SILVA -ME
ADVOGADO : DIÓGENES SOARES DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI

EMENTA

DIREITO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA 297 DO C. STJ. DÉBITO AUTORIZADO PELA PARTE AUTORA. CONTRATO

DE SEGURO DE VIDA - DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO.

1 - Nos termos da Súmula 297 do C. Superior Tribunal de Justiça resta consolidado o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

2 - Em razão da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, e na hipótese de pedido de indenização decorrente do mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

3 - A parte autora não demonstrou que sofreu um dano injusto passível de indenização decorrente de conduta imputada à ré, não havendo nexo de causalidade a ensejar a responsabilidade contratual.

4 - Não houve verificação por parte do autor do saldo atual, antes da emissão do cheque devolvido, haja vista que o contrato de seguro de vida contratou com o banco, quando da abertura de sua conta, cujas mensalidades correspondiam ao valor de R\$ 64,00 (sessenta e quatro reais), conforme se constata da documentação de fl.14, 76 e 78.

5 - As mensalidades do seguro de vida foram habitualmente depositadas em datas anteriores à emissão do cheque devolvido, assim como as taxas bancárias contratadas.

6 - Recurso da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5776/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027299-34.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.047712-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Fundacao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica IBGE
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
APELANTE : CARLOS ALBERTO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : NADIA OSOWIEC e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.27299-2 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR, OBJETIVAMENTE RECEBEDOR DE RUBRICA VENCIMENTAL (AUXÍLIO-EDUCAÇÃO) EM DUPLICIDADE, A DESEJAR, AINDA, O RECEBIMENTO DO CAPITAL DESCONTADO E DOS ACRÉSCIMOS - DEMONSTRADO TODO O EMPENHO ADMINISTRATIVO EM UMA SOLUÇÃO AMISTOSA AO TEMA, COM A VOLUNTÁRIA DEVOLUÇÃO, DE INSUCESSO - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA INADMISSÍVEL, AOS LIMITES DOS AUTOS - AUSENTE ILICITUDE AO GESTO ESTATAL COMBATIDO, MUITO MENOS "DANOS" - INCOMPROVADA A CONDIÇÃO DE NECESSIDADE DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDO O APELO DO IBGE E IMPROVIDO O APELO PRIVADO.

1. Incontroverso deva a parte autora a rubrica auxílio-educação, indevidamente paga em duplicidade, revelando o bojo dos autos adotou a Administração o zelo elementar a que voluntariamente fosse dita verba devolvida ao

Poder Público.

2. Ainda almeja a parte demandante "devolução" do principal em questão e de acessórios, isso mesmo, logo inadmissível o enriquecimento sem causa como a ilicitamente consagrar o eventual sucesso desta demanda, imperativa a improcedência ao postulado, ausente qualquer vício na postura fazendária em prisma. Precedentes.
3. Igualmente sem sucesso aventados danos, afinal devida ao Erário a quantia recebida em demasia, assim também a naufragar, por conseguinte, retratado pleito.
4. Relativamente ao pedido de Assistência Judiciária Gratuita formulado e não apreciado pelo E. Juízo a quo, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.
5. Constata-se que a instrução produzida, pela parte requerente da gratuidade, não se revela suficiente para evidenciar sua pobreza, tão-somente carregada declaração.
6. A bem de um necessário temperamento a respeito, como antes ponderado, constata-se não logrou a parte postulante de tal benefício demonstrar sua condição, a assim não se amoldar ao quanto estabelecido pelo parágrafo único do art. 2º, Lei 1.060/50.
7. o provimento ao apelo do IBGE, improcedentes os pedidos, reformada a r. sentença, inclusive em sede sucumbencial, arbitrados honorários de R\$ 1.000,00 em favor da parte apelante, com atualização do ajuizamento até o efetivo desembolso, superior a equidade nos termos do art. 20, CPC, improvido o apelo privado.
8. Provimento à apelação do IBGE. Improvimento à apelação privada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003155-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00554-2 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: VIA INADEQUADA - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - PARCIALMENTE PROVIDO O APELO FAZENDÁRIO, PARA O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

- 1.[Tab]Tema de ordem pública, portanto conhecível até de ofício, o dos pressupostos da própria existência do título executivo em questão, é a esta angulação que aqui se deve por primeiro descer, fundamentalmente, no sentido de se avaliar se hábil ou não o instrumento agitado ao mister desconstitutivo da CDA, em prisma.
- 2.[Tab]Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da

ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ : A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

3.[Tab]Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.

4.[Tab]No caso vertente não se trata do apego, amiúde propalado em sede teórica de jus-discussões, sobre a recepção ou não, por esta ou aquela Constituição, a este ou àquele diploma, que em evolutiva linha do tempo assim ou d'outro modo tivesse prescrito, nem sobre a legitimidade/ilegitimidade passiva do excipiente, ante a transferência do imóvel, mas de missão fático-desfazedora, da qual claramente a não se desincumbir, em plano probante, a parte em gênese autora.

5.[Tab]A não se admitir a exceção de pré-executividade para propósito tão severo, de afirmar o Judiciário indevida a promoção executiva sobre a figura do ora excipiente.

6.[Tab]Os elementos ao feito carreados não permitem vaticínio de sucesso nem de malogro, teses contrapostas pelos contendores, logo impondo-se parcial provimento recursal para a reforma da r. sentença, inadequada a via eleita, prosseguindo a execução seu curso.

7.[Tab]Parcial provimento à apelação. Reforma da r. sentença, para o retorno dos autos à origem, em prosseguimento da execução fiscal, ausente sujeição sucumbencial, face ao momento processual.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037318-80.1990.4.03.6100/SP

2007.03.99.030199-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA	: MARIA RUTH GARCIA DE ALMEIDA e outros
	: ROSA GUERINO MENEGUELLO
	: ADALVA PIRES FERREIRA DE SA
ADVOGADO	: HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
PARTE RE'	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELENA MARIA SIERVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 90.00.37318-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TEMA DA SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÕES SATISFATORIAMENTE DECIDIDO PELO E. JUÍZO A QUO E NÃO RECORRIDO PELO PODER PÚBLICO - NÃO-CONHECIMENTO DE REMESSA OFICIAL EM EMBARGOS, ART. 730, CPC, NÃO-CABIMENTO.

1.[Tab]O tema do procuratório/intimações veio satisfatoriamente decidido e irrecorrido, como minuciosamente relatado, assim inoponível maior ou menor organização/desorganização interna ao Poder Público, por seus legitimados patronos.

2.[Tab]Superior avulta o não-conhecimento da aplicada remessa oficial, pois o art. 475, CPC, a não se voltar a

este cenário em que já superada a fase cognoscitiva, não recaindo em hipóteses como a presente, de embargos ao cumprimento ou execução de sentença. Precedente.

3.[Tab]De rigor o não-conhecimento do reexame necessário no caso vertente, ante a legalidade processual em foco, inciso II do art. 5º, Lei Maior.

4.[Tab]Não-conhecimento da remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057394-58.1996.4.03.9999/SP

96.03.057394-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SYLVIA STEINER
APELANTE	: ZOLCO S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO	: VALDEMAR GEO LOPES e outros
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELENA DE SALLES SANTOS BARBOZA : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 93.00.00040-6 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES TEMPORÁRIOS - UNIÃO A NÃO LOGRAR DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE OS TRABALHADORES E A EMPRESA EXECUTADA, PARA FINS DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.[Tab]Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da cobrança em pauta, sanção esta fruto da (assim apurada) direta infringência ao ordenamento em questão (art. 168, CLT), circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a procedência aos embargos.

2.[Tab]Nenhum elemento a descaracterizar aquele trabalho temporário a ter sido coligido aos autos, levando-se em consideração a existência de Contratos de Prestação de Serviços Temporários assinados com as Fornecedoras (Gente, Obradec, Global, Galope, Goldem e Personal-Rent), folhas de pagamento dos obreiros, expedidas pelas citadas Fornecedoras, bem como das guias de recolhimento das previdenciárias contribuições ora executadas, a demonstrem a quitação de 87,511% de seu valor pelas agências de empregados temporários, de acordo com o r. laudo pericial.

3.[Tab]A Fiscalização mencionou a caracterização de relação empregatícia no labor prestado, todavia inexistem aos autos elementos evidenciadores de quais convicções ensejaram aquela constatação, tendo sido a impugnação fazendária puramente teórica, não elucidando detalhes a respeito da infração em pauta.

4.[Tab]No que diz respeito à impossibilidade de contratação de temporário por mais de 90 dias, esta se refere ao mesmo trabalhador, não tendo sido demonstrada a ocorrência de dita infração.

5.[Tab]Não prospera a angulação unicamente formal adotada pelo Fisco, em face do conjunto apresentando pelo embargante, no tocante ao trabalho que lhe foi prestado, assim não havendo de se falar na constatação de vínculo

empregatício.

6.[Tab]Tivesse a União logrado demonstrar a presença dos elementos previstos no artigo 3º, CLT, bem assim evidenciasse qualquer mácula na relação em cena, poderia o desfecho desta lide ser-lhe favorável, contudo não é o que se descortina dos autos. Precedente.

7.[Tab]Provimento à apelação contribuinte e improvimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por interposta. Reforma da r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, sujeitando-se a União ao desembolso do total das custas e despesas recolhidas/antecipadas pela parte embargante, bem assim ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da execução, atualizados monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-83.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.001493-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP
ADVOGADO : FATIMA DE LOURDES PINTO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO PROMOVIDA, EM GRAU DE FGTS, SOBRE O SERVIÇO DE ÁGUA EM BRAGANÇA, INCONFUNDÍVEL COM A EQUIVOCADAMENTE ALCANÇADA SABESP/APELADA, CUJOS EMBARGOS ASSIM SABIAMENTE JULGADOS PROCEDENTES, AUSENTE TÍTULO EXECUTIVO À ESPÉCIE - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - IMPROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO.

1. Irrepreensível a r. sentença, sabiamente depreendendo a manifesta ilegitimidade passiva executória da recorrida SABESP, cuja personalidade jurídica, por evidente, inconfundível com a do Serviço de Água daquela urbe em Bragança, recordando-se ao apelante aqui ação de execução a embargada, não uma ação de conhecimento, de modo que a carecer é de título executivo a parte recorrente sobre a recorrida, ora pois.

2. Todo o bojo do feito revela em gênese brotada a cobrança de FGTS em prisma das entranhas daquele Serviço de Água, logo o equívoco da citação da recorrida SABESP habilmente desfeito por meio da r. sentença de procedência aos seus embargos, daí também se desanuviando os supostos dramas processuais ventilados em apelo : ora, citada a recorrida, não oporia Embargos de Terceiro, mas sim Embargos de Devedor, *ex vi legis*, com as consequências daí advindas.

3. "Força" a parte apelante uma cobrança executiva sobre quem objetivamente a não reunir a condição de parte, assim de inteiro acerto o r. julgamento "a quo", ancorado em superior processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior.

4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002637-11.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.050706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO MIRANDA RAMOS e outros
: SYLVIO XIMENEZ DE AZEVEDO
: JOSE DALTON ALVES FURTADO
: JURANDIR FREIRE DE CARVALHO
: MARIA DE FATIMA JABALI BUENO
: SHEILA ROSA DE OLIVEIRA VILLALOBOS
: ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: JOAO JOSE MABTUM
ADVOGADO : LUIS CARLOS MORO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.02637-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO PARA EQUIPARAÇÃO VENCIMENTAL ENTRE PROCURADORES AUTÁRQUICOS (ASSISTENTES JURÍDICOS) E PROCURADORES DA UNIÃO - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE A NÃO AMPARAREM A INTENÇÃO ISONÔMICA POSTULADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO PRIVADO.

1. Na controvérsia em pauta, de rigor seja ressaltado deva a Administração, no Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (art. 1º), vergar-se diante do postulado da legalidade estrita, na prática dos atos administrativos (art. 37, "caput").
2. Referido dogma constitucional, por sua vez, suporta-se na máxima segundo a qual somente age a Fazenda Nacional na medida exata do que lhe autoriza a regra posta, o Direito Positivo vigente, diferentemente do que sucede entre os particulares, os quais "tudo podem", em tese, em sua autonomia de vontade, em suas esferas individuais de atuação, desde que inexista regra proibitiva (normas cogentes ou impositivas, para os civilistas).
3. Não apontou o pólo demandante qualquer disposição extensiva expressa, de efetiva equiparação / isonomia a justificar o recebimento dos vencimentos / remuneração em destaque pelos Procuradores Autárquicos (Assistentes Jurídicos).
4. Não se há de discutir, neste plano, sobre o quanto colaboram os autores, os quais, na condição de Procuradores Autárquicos (Assistentes Jurídicos), contribuem, com sua dedicação, ao êxito do desempenho em suas metas.
5. O ponto nevrálgico da contenda, sim, refere-se à inexistência de determinação expressa, "ex vi legis", para o pagamento da equiparação salarial pelo alegado, ao ocupante de cargo de Procurador Autárquico (Assistente Jurídico).

6. Procuradores Autárquicos (Assistentes Jurídicos) ocupam cargos próprios, com exigências de ingresso e características peculiares, inexistindo, como já salientado, previsão expressa de pagamento ou de equiparação em destaque aos seguintes, Procuradores da Fazenda Nacional.
7. A máxima isonômica, que repousa na célebre lição de Rui Barbosa, consistente em se dispensar tratamento igual aos que se encontrem em situação equivalente, por conseguinte, não se aplica à situação sob enfoque, pois não se verificou, no ordenamento jurídico pátrio, às expressas - como o exige o princípio constitucional da legalidade dos atos administrativos - autorização para extensão dos vencimentos / remuneração dos Procuradores da Fazenda Nacional a servidores distintos dos ocupantes daquele cargo.
8. Por distinto o tratamento legal dispensado aos dois cargos, quanto aos estímulos que lhes são endereçados, inócua qualquer agressão ao mencionado princípio isonômico, de foro constitucional e legal, ante a legalidade inarredável em que se encontra.
9. Ao contrário, sim, configurar-se-ia flagrante ilegitimidade, na mesma situação em discussão, acaso se concedesse aos Procuradores Autárquicos (Assistentes Jurídicos), como aos autores, o direito à percepção da remuneração / vencimento de Procuradores da Fazenda Nacional, sem amparo expresso em lei, pois distinguidos seriam, de modo injustificado, todos os demais Procuradores Autárquicos (Assistentes Jurídicos), que foram destinados a setores incumbidos de outras tarefas ou que, quando mínimo, aqui não postulantes.
10. Resta patente não assistir direito à parta demandante, por ausente regra expressa neste sentido, em seu favor, incorrendo qualquer agressão a dogmas constitucionais ou infraconstitucionais.
11. De mais grave ainda, é de se destacar, a intenção cognoscitiva, acaso albergada, frontalmente agrediria ao inquebrantável e democrático postulado do Concurso Público, inciso II do art. 37, Texto Político, porta de entrada a que também os apelantes se sujeitaram para ocupar o cargo em que se suportaram, mesmo caminho assim que haverá cada qual de utilizar para tantos outros sonhos quantos deseje realizar, por cristalino e incontornável.
12. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-24.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.001345-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : FLAVIO JACO CHEKERDEMIAN

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DEVOLUÇÃO DE VEÍCULO SOBRE O QUAL SE FUNDA A CONTROVÉRSIA DOMINIAL - "MANDAMUS" : VIA INADEQUADA - APELAÇÃO IMPETRADA E REMESSA PROVIDAS

1.[Tab]A preliminar lançada ao v. parecer ministerial, perante esta E. Corte ofertado, não se sustenta, por si, como angulação processual relacionada à retratada condição da ação, afinal envolvem-se a impetrante com a relação material, como dos autos abunda, art. 3º, CPC, contudo aquela robusta intervenção do *Parquet* realmente sinaliza

para o elementar desfecho que a causa merece, a seguir fincado.

2.[Tab]Não se consubstancia o "mandamus" na ação adequada para apuração do núcleo de irresignação do impetrante, consistente na devolução de veículo apreendido em 11/08/1.999, em posse de terceiro e sob a condução de manifestas mercadorias ilícitas, isso para um cenário no qual a autorização para transferência, embora firmada ali em 24/04/1999, pelo anterior proprietário Wilson, não repercutiu substancialmente no peculiar registro público automobilístico a tanto, como escancarado do ofício Detran, o qual a dar conta de que, após domínio do retratado Wilson, unicamente a constar, isso já em 07/11/1.999, alienação em prol da empresa Alpha, outro ente completamente estranho a todo este drama (desde já, também por fundamental, elucide-se este autêntico "documento novo" justificadamente ao feito coligido e sob fundamental contraditório, pois de abril de 2001, enquanto a r. sentença de dezembro de 2000, evidentemente superior sua consideração em jurisdicional convencimento, art. 131, CPC, fundamental o dogma do Juízo Ativo, art. 130, mesmo Estatuto).

3.[Tab]O rito compacto, célere e desprovido de dilação probatória, inerente ao mandado de segurança, impede sejam examinados, com profundidade essencial, os elementos vitais ao ora intentado, o que se verifica, com propriedade, por meio do processo cognitivo, âmbito no qual se enseja plena produção probatória, em consagração máxima, até, aos postulados da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso LV, Constituição Federal).

4.[Tab]Calca-se a dedução do "mandamus", em sua essência, para prosperar, na revelação da certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocada.

5.[Tab]Toda uma investigação probatória se faz necessária ao deslinde desta *quaestio*, revelando-se insindicável o tema por meio do "mandamus", a *actio* eleita pela insurgente, como da causa incontornável, por manifesto.

6.[Tab]Somente com a resultante de ampla investigação técnica, exploradora aos limites destes autos, é que se apurará da restituição do veículo em prisma.

7.[Tab]Por incompatível a via eleita com o quanto deduzido, em seu exame nuclear, de rigor se apresenta a extinção processual do pleito da parte impetrante.

8.[Tab]Incide-se no tema da inviabilidade da via eleita a atender a tal necessidade, dada a índole a que se destina o "mandamus", de coarctar abusos em face de quadro dotado de certeza fática e extreme de dúvidas, o que não se dá, evidentemente, na cognição ora em curso.

9.[Tab]O tema não se prende evidentemente ao direito de acesso da parte autora ao Judiciário, mas à sua equivocada tentativa de se valer de instrumento ou meio processual que, exatamente por sua concentração e exiguidade de fases, inadmite a mínima e elementar investigação probatória, que o caso requer.

10.[Tab]Inviável adentre-se à devolução veicular vindicada em chancela pelo Judiciário, junto ao meio social, ao particular insuficientes os elementos documentalmente coligidos com a prefacial, prejudicados se põem, assim, os demais pleitos, também nesta via do "mandamus", pois orbitam em torno de dito ponto central.

11.[Tab]Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para a extinção terminativa ora firmada, incompatível a via eleita ao quanto por ela almejado, ausentes reflexos sucumbenciais diante da garantia agitada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004958-68.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

APELADO : SERGIO MALAMUD
ADVOGADO : SHEILA MOREIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - POSTERIOR JULGAMENTO DE PROCEDÊNCIA AO PEDIDO, CONFIGURANDO-SE, A PARTIR DE ENTÃO, A EFETIVAÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA - AUSÊNCIA DE PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO DO ARTIGO 806, CPC - EXTINÇÃO PROCESSUAL DE RIGOR - PROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1.[Tab]Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.
- 2.[Tab]De logo realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.
- 3.[Tab]No caso em tela, indeferida a medida liminar - assim não havendo de se falar no prazo previsto no artigo 806, CPC - mas julgado procedente o pedido autoral - quando então efetivada a medida cautelar, a teor daquele artigo 806 - em Primeira Instância, consoante consulta ao Sistema Processual e nos termos das provas carreadas ao feito, não houve a dedução da ação principal, recordando-se que o r. sentenciamento ensejou a fruição do prazo para ajuizamento do processo piloto.
- 4.[Tab]Impõe a parte final do art. 796, CPC, guarde a cautelar postulada dependência em relação ao feito principal, portanto denotando-se o cunho acessório/instrumental a sempre notabilizar tais intentadas providências.
- 5.[Tab]No sentido da impossibilidade de manutenção da ação cautelar sem a dedução da ação principal, o v. entendimento pretoriano. Precedentes.
- 6.[Tab]Carecendo a presente demanda de fulcral condição de subsistência, de rigor a reforma da r. sentença, para declarar extinto o processo, nos termos do inciso III, do artigo 808, CPC, conseqüentemente ausentes fumus boni iuris nem periculum in mora, diante da inércia privada. Precedente.
- 7.[Tab]Provimento à apelação, a fim de reformar a r. sentença, extinguindo-se o processo nos termos do inciso III, do artigo 808, CPC, sujeitando-se a parte autora ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, atualizada monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC, doravante sem efeito o v. comando de fls. 146.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008436-88.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO
ADVOGADO : MARCIO CABRAL MAGANO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

- 1.[Tab]Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse.
- 2.[Tab]Prejudicada a apelação da cautelar ajuizada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015431-20.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO
ADVOGADO : MARCIO CABRAL MAGANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - CONTRIBUIÇÃO PEREVIDENCIÁRIA A NÃO INCIDIR SOBRE SEGURO DE VIDA EM GRUPO, POR NÃO CONFIGURADO "SALÁRIO", MUITO MENOS "GANHO" - PRECEDENTES - DESCONSTITUIÇÃO DA COBRANÇA PREVIDENCIÁRIA ACERTADA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1.[Tab]Com relação à decadência, devolvida a análise das competências 01/89 a 12/98, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedente.
- 2.[Tab]Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
- 3.[Tab]Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.
- 4.[Tab]Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).
- 5.[Tab]Deram-se os fatos tributários da exação nos períodos de 01/89 a 12/98, enquanto que a formalização do

crédito se operou por meio da N.F.L.D., ocorrida em 25/06/1999.

6.[Tab]Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 01/89 a 12/93, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.

7.[Tab]Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

8.[Tab]Sem razão a voracidade fiscal em pauta, pois cristalina a natureza não-salarial do seguro de vida em grupo em xeque, veemente seu tom indenizatório, sem a característica do comumente aventado "ganho habitual".

9.[Tab]Em nada a se confundir (com a engenhosa impressão de "salário", pelo Fisco) dita conduta patronal de conceder seguro de vida ao todo de seus empregados.

10.[Tab]A própria Fiscalização reconhece a abrangência sobre o todo dos operários quanto ao seguro em questão, igualmente o extraindo a v. jurisprudência torrencial, a não assumir, a rubrica do prêmio do seguro de vida coletivo em tela, feição salarial, a *contraio sensu* seja da original como da posterior redação atribuída ao inciso I, do art. 28, Lei 8.212/91, irrelevante, ademais, que a exigência para tal pagamento esteja (ou não) estabelecida em Acordo ou Convenção Coletiva. Precedentes.

11.[Tab]Improvemento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao pedido. Reforma da r. sentença tão-somente a fim de se limitar a abrangência da decadência ao período de 01/89 a 12/93 (tendo o E. Juízo *a quo* reconhecido sua ocorrência quanto aos créditos tributários relativos ao período anterior a 25/06/1994), no mais mantida, inclusive quanto à sujeição honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019937-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019937-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SHEILA PERRICONE
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO	: GAFOR LTDA
ADVOGADO	: LUIZ HENRIQUE DE CAMARGO ARANHA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1.[Tab]Como se observa da r. sentença, fls. 263, item II, de clareza solar que a União foi excluída da lide, ao passo que a ação intentada pela empresa foi julgada improcedente, portanto impresente reexame necessário, tendo sido aviado apelo unicamente pelo pólo privado, o qual não devolveu referida matéria para análise.

2.[Tab]Olvida o Poder Público de basilar regra processual, pois sua exclusão do pólo passivo restou irrecorrida, significando dizer que tal matéria foi albergada pela *res judicata*, carecendo de confirmação, por desnecessária, nenhuma relação mais guardando a União com este feito, unicamente figurando no pólo passivo a CEF, como defendido nos declaratórios, fls. 388, último parágrafo.

3.[Tab]Se a Fazenda Pública postulou o reconhecimento de sua ilegitimidade, em contestação, e seu pedido foi

acolhido pelo E. Juízo de Primeiro Grau, realmente sem sentido nem substância a tese proposta nos declaratórios, efetivamente sendo desconhecida a motivação recursal que visa a uma "confirmação" sobre o que não suporta discórdia ...

4.[Tab]Presente interesse jurídico do autor, tanto que seu pleito recursal foi acolhido, reformando-se a r. sentença para julgamento de procedência à ação anulatória, conforme cristalina ementa.

5.[Tab]Busca a parte fazendária rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedente.

6.[Tab]Foi o tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento. Então, a respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta: Precedente.

7.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012542-13.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012542-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: DANEILLE PRISCILA ALVES SANTOS DE PAULA
ADVOGADO	: MARCELO VALLEJO MARSAIOLI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACRÉSCIMO EFETUADO EM GRAU SUCUMBENCIAL - PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1.[Tab]Efetuado acréscimo ao voto, em grau sucumbencial.

2.[Tab]Provimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013135-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VOLKSWAGEN CAMINHOS E ONIBUS IND/ E COM/ DE VEICULOS
COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL SANADO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - PARCIAL PROVIMENTO

- 1.[Tab]Por primeiro, realmente com razão a União ao apontar erro material no julgamento de fls. 300/301, pois não analisados os argumentos lançados em seu recurso de fls. 292/297.
- 2.[Tab]Desce-se, assim, ao exame do quanto agitado a fls. 292/297.
- 3.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento.
- 4.[Tab]A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.
- 5.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedente.
- 6.[Tab]Parcial provimento aos embargos de declaração, unicamente para suprir erro material existente na apreciação do recurso de fls. 300/301, sem efeito modificativo ao desfecho antes firmado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002193-36.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA
ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.[Tab]Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021720-08.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.048671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA
ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.21720-7 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2.[Tab]Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001938-45.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.001938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRATAMENTO TERMICO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VANESSA CORREIA DE MACENA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. Busca a parte recorrente, mais uma vez, rediscutir o quanto já objetivamente julgado, inexistindo a suscitada omissão, o que impróprio à via eleita. Precedente.
2. Diante da integral análise da celeuma pelo v. voto-condutor, inexistente qualquer vício, tendo os embargos único propósito de préquestionamento.
3. Improvimento aos declaratórios, salientando-se sua reiteração implicará em sanção processual.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101547-58.1997.4.03.6109/SP

2003.03.99.004650-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MUNICIPIO DE PIRACICABA SP
ADVOGADO : GILVANIA RODRIGUES COBUS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.11.01547-1 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS REVOGADOS NA CERTIDÃO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - IMUNIDADE RECÍPROCA NÃO VIOLADA - REGIME PREVIDENCIÁRIO MUNICIPALISTA AUSENTE, COMO ESTAMPADO NA PRÓPRIA LEI LOCAL - NECESSIDADE DE

RECOLHIMENTO EM PROL DO INSS - DISTINÇÃO ENTRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES E REGIME PREVIDENCIÁRIO ESPECIAL - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.[Tab]Focando a atuação recorrente em atacar o título exequendo e aduzida sua nulidade, sequer carreadas ao feito cópias das Certidão, a fim de demonstrar onde estariam ventiladas máculas.
- 2.[Tab]Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
- 3.[Tab]Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie (nos termos da presunção que milita em prol dos atos administrativos e não infirmada por inatendido ônus contribuinte de provar, reitere-se), a identificar dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte demandante, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito (sob o aspecto de cálculos e demais informações que reputar pertinentes) : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8 906/94.
- 4.[Tab]Cômoda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa : nenhum cerceamento, logo, a respeito.
- 5.[Tab]A arguição de que presentes na CDA dispositivos legais também não merece acolhida, porquanto nenhum prejuízo à defesa do devedor a se consubstanciar, nos termos do entendimento do C. STJ. Precedente.
- 6.[Tab]Em relação à decadência, em cobrança o débito da competência de 09/1992 a 10/1995, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedente.
- 7.[Tab]Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
- 8.[Tab]Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato imponible em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.
- 9.[Tab]Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).
- 10.[Tab]Deram-se os fatos tributários da exação entre 09/1992 a 10/1995, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de Auto-de-Infração, notificado o Município em 21/12/1995.
- 11.[Tab]Limpidamente insuperada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos em questão, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
- 12.[Tab]Figurando a imunidade como um conjunto de proibições constitucionais ao Poder de tributar, dispõe a alínea "a", do inciso VI, do artigo 150, Carta Política sobre o impedimento de os entes federados cobrarem, entre si, impostos que recaiam sobre a renda, o patrimônio ou os serviços, que sejam de sua competência tributante, logo inconfundível aquela espécie com a das contribuições sociais, outro segmento distinto.
- 13.[Tab]Contexto peculiar a repousar na lide, pois o débito em cena a não se tratar de um "tributo com destinatário único" o Poder Público Federal, mas de contribuição social previdenciária que, ao futuro, verterá justamente ao empregado, que usufruirá deste montante, por meio de gozo de benefícios sociais.
- 14.[Tab]À luz da magnitude da previsão do artigo 195, CF, onde a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, realmente de insucesso a tese do Município, sob tal flanco. Precedente.
- 15.[Tab]Elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
- 16.[Tab]Prospera a fática angulação arrimadora da r. sentença, pois distintos os âmbitos do regime jurídico dos servidores - pela original redação da Carta Suprema autorizado em unicidade, ao rumo em que cada ente federado o desejasse, seu artigo 39, *caput*, de então - em relação a eventual regime previdenciário especial para seus servidores, à época objeto de prescrição autorizadora nos termos do único parágrafo de seu artigo 149, hoje seu § 1º, em sede de autorização contributiva tributante.
- 17.[Tab]A própria lei municipalista instituidora do IPASP, consoante a r. sentença e sem evidência contrária pela parte apelante, a ditar que referido órgão municipal a oferecer benefícios complementares aos prestados pelo

Regime Geral de Previdência Social, portanto objetivamente sob tal regramento já não instituído um previdenciário regime especial para aquela Municipalidade, mas, sim, tendo-se adentrado em extensão fruidora ao ordenamento nacional então vigente, por assim compreendido o Regime Geral de Previdência Social de então, pois sim.

18.[Tab]De peculiar minúcia o relatório elaborado pela Fiscalização, tendo a autoridade fazendária embasado a autuação na folha de pagamento de salários dos obreiros, os quais tiveram suas nomeações em cargo público anuladas em razão de Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pelo Procurador Geral de Justiça, continuando regidos pela CLT e abrangidos pelo Regime Geral de Previdência Social, logo indemonstrada a existência do defendido Sistema Municipal de Previdência, este o cerne da controvérsia.

19.[Tab]O próprio artigo 5º, da Lei 3.477/92, que não foi revogado pelo E. TJSP, a expressamente consignar a ausência de um Sistema de Previdência e Assistência Social, dispondo então sobre a necessidade de contribuição ao IPASP, o que a colidir frontalmente com a constatação do E. Juízo *a quo*, de que o IPASP a possuir cunho complementar, como acima elucidado.

20.[Tab]Incontroverso não verteu a Municipalidade recorrente aos cofres previdenciários as contribuições previdenciárias, logo comuns, tributadas junto a seus trabalhadores, não se ampara o enfoque fático de que mantido este ou aquele benefício em favor de referida categoria, seja porque desprovida, insista-se, de especial regime previdenciário aquela urbe, seja superiormente porque, de conseguinte, desobedecida, pela própria parte apelante, a legislação aqui em tela.

21.[Tab]Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

22.[Tab]Improcedência aos embargos.

23.[Tab]Improvemento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios, em prol do INSS, na cifra de R\$ 30.000,00, com atualização monetária desde o ajuizamento dos embargos até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0276277-49.1984.4.03.6100/SP

98.03.020475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AFFONSO APPARECIDO MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RESANA S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : MAURICIO MIGUEL MANFRE e outros
No. ORIG. : 00.02.76277-3 1 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - NÃO DEMONSTRADO O AFIRMADO

EXCESSO DA FIXAÇÃO HONORÁRIA - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
2. Insurge-se a União contra a honorária sucumbencial, fixada em R\$ 5.000,00, contudo não demonstra a afirmada ocorrência de violação ao mencionado § 4º, do art. 20, CPC.
3. Não há de se falar em excessividade da condenação honorária.
4. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-32.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]Como se observa do voto, o tema alvo de discórdia pela União foi amplamente abordado.
- 2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedente.
- 3.[Tab]Foi o tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento. Então, a respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.
- 4.[Tab]Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

2008.03.99.001460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA e outro
APELADO : D E F AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 90.00.44881-6 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CLÁUSULA MANDATO EM CONTRATO BANCÁRIO, PARA EMISSÃO DE LETRA DE CÂMBIO, EM BENEFÍCIO DO PRÓPRIO CREDOR/"PROCURADOR" : DESCABIMENTO - SÚMULA 60, E. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS, NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1.[Tab]Consoante mui bem apurado pela r. sentença, a matéria atinente à ilegitimidade de celebração de cláusula mandato para que o próprio instituído possa dela se beneficiar encontra-se apaziguada, há muito, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 60, editada em 14/10/1992.
- 2.[Tab]A própria CEF, por meio da cláusula quinta do contrato, subsumiu-se no direito de sacar letra de câmbio e dela pretendeu se beneficiar, ao passo que, *in casu*, a não se tratar de aplicação retroativa do Código de Defesa do Consumidor - embora tenha a r. sentença nele se fundamentado - pois o entendimento acerca da impossibilidade de tal agir a ser vedado pelos princípios civilísticos que regem a matéria, voltados às relações contratuais e ao instituto do mandato.
- 3.[Tab]O desfecho da causa adentra ao civilismo, não aos ditames da Lei 8.078/90, desmerecendo alteração, em seu âmago, o r. sentenciamento, por amoldar-se com perfeição ao v. voto do Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro, no REsp 13996 RS 1991/0017555-2 decisão em 12/11/1991.
- 4.[Tab]Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
- 5.[Tab]Atualizando a CEF o valor da condenação honorária firmada pela r. sentença (1%), para o ano de 2007, ao importe de R\$ 15.029,69, extrai-se que a postulação privada, com o fito de majorar a verba sucumbencial, para a cifra de 10% do valor da causa, afigura-se descabida, pois culminaria em importância exorbitante, sendo que tal verba a ater-se aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, demandando análise singular para cada situação, assim mantida se põe a cifra fixada pela r. sentença, por observante a enfocados ditames, como a o vaticinar esta C. Corte. Precedentes.
- 6.[Tab]Improvemento às apelações. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048065-89.1990.4.03.6100/SP

2008.03.99.001461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA e outro
APELADO : D E F AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 90.00.48065-5 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1.[Tab]Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
- 2.[Tab]Tratando-se a medida cautelar de produção de provas de instrumento processual sem litigiosidade, realmente descabida a fixação de honorários advocatícios, assim não havendo de se falar em uma "causalidade" do demandante, diante da natureza da ação. Precedente.
- 3.[Tab]Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004592-19.1991.4.03.6100/SP

2008.03.99.001462-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA e outro
APELANTE : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA
APELADO : D E F AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.04592-6 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CLÁUSULA MANDATO EM CONTRATO BANCÁRIO, PARA EMISSÃO DE LETRA DE CÂMBIO, EM BENEFÍCIO DO PRÓPRIO CREDOR/"PROCURADOR" :

DESCABIMENTO - SÚMULA 60, E. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS, NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

- 1.[Tab] Consoante mui bem apurado pela r. sentença, a matéria atinente à ilegitimidade de celebração de cláusula mandato para que o próprio instituído possa dela se beneficiar encontra-se apaziguada, há muito, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 60, editada em 14/10/1992.
- 2.[Tab] A própria CEF, por meio da cláusula quinta do contrato, subsumiu-se no direito de sacar letra de câmbio e dela pretendeu se beneficiar, ao passo que, *in casu*, a não se tratar de aplicação retroativa do Código de Defesa do Consumidor - embora tenha a r. sentença nele se fundamentado - pois o entendimento acerca da impossibilidade de tal agir a ser vedado pelos princípios civilísticos que regem a matéria, voltados às relações contratuais e ao instituto do mandato.
- 3.[Tab] O desfecho da causa adentra ao civilismo, não aos ditames da Lei 8.078/90, desmerecendo alteração, em seu âmago, o r. sentenciamento, por amoldar-se com perfeição ao v. voto do Eminentíssimo Ministro Eduardo Ribeiro, no REsp 13996 RS 1991/0017555-2 decisão em 12/11/1991.
- 4.[Tab] Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
- 5.[Tab] Atualizando a CEF o valor da condenação honorária firmada pela r. sentença (1%), para o ano de 2007, ao importe de R\$ 10.440,32, extrai-se que a postulação privada, com o fito de majorar a verba sucumbencial, para a cifra de 10% do valor da causa, afigura-se descabida, pois culminaria em importância exorbitante, sendo que tal verba a ater-se aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, demandando análise singular para cada situação, assim mantida se põe a cifra fixada pela r. sentença, por observante a enfocados ditames, como a o vaticinar esta C. Corte. Precedentes.
- 6.[Tab] Improvimento às apelações. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000032-98.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Não há de se falar em omissão, nem em contradição, almejando a Fazenda discutir a forma de contagem do prazo decadencial, esta amplamente demonstrada no v. voto condutor, bem como a incidência de contribuição previdenciária sobre despesas com manutenção/abastecimento de veículos, logo não resistindo os frágeis argumentos em desespero lançados nestes declaratórios, de notório tom rediscutidor, para o quê bem sabe o Erário esta a via inadequada.
4. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS TRABALHADORES DE ARTE EM VIDROS E CRISTAIS
COTRAVIC
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento.
2. A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminent Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.
3. Conforme já salientado nos Embargos Declaratórios julgados a fls. 293/294, ausente vício no v. acórdão de fls. 278/280.
4. Não se vislumbra onde o prejuízo na utilização da palavra "retenção" ao invés da palavra "recolhimento", não merecendo qualquer reparo o v. acórdão recorrido.
5. Como escancaradamente emana manifesto do vetor julgador aqui reiteradamente embargado, ausente propagado "erro material".
6. Improvimento aos declaratórios, salientando-se sua reiteração implicará em sanção processual.
7. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016123-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : CHRISTIAN PORTELA BORGES
ADVOGADO : WILLIAM SARAN DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A DISCUTIR O FORNECIMENTO DE SENHA PERSONALÍSSIMA, AO ÂMBITO DO PESSOAL CADASTRO EM CONECTIVIDADE SOCIAL EXIGIDO PELO ART 7º MP 2.200/91, PUDESSE SE VERIFICAR ATRAVÉS DA INTERPOSTA PESSOA DO IMPETRANTE CONTADOR - INCOMPATIBILIDADE DO ALMEJADO PARA COM A SEGURANÇA CAPITAL AOS DADOS E INFORMAÇÕES DALI POR DIANTE ACESSÍVEIS E VEICULÁVEIS, SOB A ÓPTICA DO PRÓPRIO AGENTE ESTATAL CERTIFICADOR - DENEGAÇÃO DE RIGOR - PROVIDOS REMESSA E APELO ECONOMIÁRIO.

- 1.[Tab]Ambos os sujeitos processuais vinculados à relação material litigada, sem sucesso invocadas ilegitimidade ativa nem passiva.
- 2.[Tab]Em mérito, de todo o acerto a r. liminar indeferitória ao feito lavrada, afinal explícito o combatido diploma, art. 7º Medida Provisória 2.200/01, a cuidar do fornecimento, pela autoridade certificadora ("AC"), de cadastro aos usuários de modo presencial, como dali manifesto, exatamente porque a se cuidar de saudável preocupação legiferante em sede da consagrada "conectividade social", ambiente no qual evidentemente sem nenhum sentido admitir-se o propalado "mandato" ao contador impetrante, ora apelado, em favor deste ou daquele ente que seu virtual cliente, quando em cena - este o ponto crucial a tudo - o fornecimento de senha personalíssima, isso mesmo, para a movimentação de dados e informações de incomensurável valor.
- 3.[Tab]Em tela a se situar a mais elementar segurança da própria informação, não sendo (nenhum pouco) incomum depois vir a Administração de ser demandada por este ou aquele "vazamento" ou "mau uso" de cadastro por senha, que fornecido frontalmente ao seu usuário.
- 4.[Tab]Incompatível o regramento em prisma, todo zeloso em prol da segurança das informações a partir de cada usuário face-a-face cadastrado/ao qual disponibilizada peculiar senha personalíssima, meio de acesso às conectividades informáticas ali proporcionadas, extrai-se observante a impetrada autoridade ao superior dogma da legalidade dos atos estatais, "caput" do art 37, Carta Política .
- 5.[Tab]Não logra amoldar a parte apelada/impetrante o conceito de seu fato ao da garantia estampada no inciso LXIX do art 5º, Texto Supremo, portanto imperativa a denegação da ordem, doravante reformada/sem efeito a r. sentença outrora de procedência, providos remessa e apelo, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.
- 6.[Tab]Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006885-44.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MAURO CHULAN
: ALBERTO CHULAN
: MARCELO DE ALMEIDA E SOUZA
: IND/ E COM/ TELINA LTDA e outros
ADVOGADO : IRACY ARRAES GOES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]Como se observa do voto, o tema alvo de discórdia pela União foi amplamente abordado.
- 2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedente.
- 3.[Tab]Destaque-se que os julgados colacionados nos declaratórios são antigos, no que toca à prisão dos representantes da empresa, em posicionamento que não mais se coaduna com o atual entendimento jurisprudencial, nos termos da Súmula Vinculante nº 25, do Excelso Pretório, que vedou a possibilidade de prisão civil de depositário infiel, em qualquer que seja a modalidade do depósito, recordando-se que o interesse processual da União jamais foi tolhido, bastando valer-se da via adequada a tanto, com efeito.
- 4.[Tab]Foi o tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento. Então, a respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.
- 5.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027499-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO VIACAO JUREMA LTDA
ADVOGADO : ARMANDO FERRARIS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]Nos embargos de declaração de fls. 150/152, ventilou a União ocorrência de contradição, porque, sob sua óptica, o Auto-de-Infração determinante da multa pormenorizou os documentos cuja exibição irrealizada pela empresa, assim sem pertinência com aqueles arrecadados mediante Auto-de-Apreensão.
- 2.[Tab]Afigura-se cristalino o teor do julgamento proferido, neste ato representado pela colação de sua ementa.
- 3.[Tab]Explícito dos itens 3 a 6 a plena/límpida/motivação deste Relator para a fundamentação ali lançada, culminando no provimento ao recurso do contribuinte e no insucesso da autuação fazendário.
- 4.[Tab]À luz do artigo 535, CPC, contrariamente à tese da União de que os embargos de declaração de fls. 155/156 foram imotivados, claramente suficientes os termos ali expostos, diante da veemente intenção fazendária de rediscutir a matéria dos autos.
- 5.[Tab]Descabe ao Poder Público interpretar ao seu bel prazer a explícita disposição prevista na Lei Processual Civil, inexistindo nos autos omissão nem contradição, segundo o livre convencimento deste Relator : "desde o ano de 2004, estava o autor privado de certa gama de sua documentação fiscal, esta, sim, relacionada com o quanto solicitado pela Fiscalização, em substancial porção, consoante acima ilustrado, cristalina resulta a impossibilidade de oferta do que não estava sob sua posse, no ano de 2006 - de se frisar inexistir nos autos informação a respeito de eventual devolução da documentação e da data em que teria ocorrido."
- 6.[Tab]Não importa que o Fisco argumente que este ou aquele documento apreendido não tenha relação com a infração arrostada, pois a matéria encontra-se suplantada e analisada e, reitera-se, conforme o livre convencimento jurisdicional do Magistrado, conseqüentemente descabida a intenção da União de rediscutir o ponto claramente analisado, por imprópria a via eleita. Precedente.
- 7.[Tab]Diante da objetiva exposição presente no julgamento, sem sentido buscar a União manifestação expressa sobre todos os dispositivos legais que aventou, muito inexistindo qualquer obrigação de que seus argumentos sejam acatados. Precedente.
- 8.[Tab]Foi o tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento. Então, a respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.
- 9.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração, alertando-se a União de que a reiteração de sua postulação ensejará a fixação de sanção processual.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001362-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE JURANDI DE LIMA
ADVOGADO : OSVALDO PEREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Voltados os declaratórios privados aos honorários, típica rediscussão a ali travada, imprópria à via, como bem sabe o subscritor.
2. O tema de supressão ou "cumprimento" pagador neste ou naquele rumo, evidentemente impróprio à ação cognoscitiva, sim atrelado ao posterior momento, de liquidação/cumprimento/"execução" do quanto que vier a se tornar definitivo, por veemente.
3. À luz dos declaratórios fazendários, voltam-se à rediscussão, na seara prescricional, o que inadequado ao recurso agitado, como também o sabe dito titular.
4. A r. sentença ordenou pagamento do "remanescente", logo também a não sobreviverem guerreados "descontos" do que já pago, exatamente por que isso assim já ali ordenado, ora pois.
5. A própria Fazenda Pública reconhece o seu propósito prequestionador.
6. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005443-02.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA SANTA FE S/A

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª Ssj > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício. Precedentes.
- 2.[Tab]Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.[Tab]
- 3.[Tab]Improvemento aos embargos de declaração

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-13.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.002084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OMAR BARREIROS e outros
: SERGIO CARLOS DE AQUINO GANDRA
: TAKASHI MASUDA
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : NELSON SIGUERU KAKITANI e outro
: VANIA CRISTINA DA CRUZ ELIAS
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - ISONOMIA CIVIS/MILITARES - SENTENÇA RECORRIDA A ADEQUADAMENTE ORDENAR DEDUÇÃO DE PERCENTUAIS JÁ ADMINISTRATIVAMENTE IMPLEMENTADOS AOS VENCIMENTOS EM QUESTÃO, SOB O MESMO TÍTULO, ASSIM EVITANDO-SE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - COISA JULGADA NÃO MALFERIDA - IMPROVIDO O PRIVADO APELO

- 1.[Tab]Inconfundíveis a esfera cognoscitiva e a de cumprimento/execução, sem sucesso a preliminar lançada, presente interesse recursal, a não equivaler à falta deste a apontada petição, ao contrário.
- 2.[Tab]Irrepreensível a r. sentença exatamente ancorada na fundamental vedação ao enriquecimento sem causa, afinal a se cuidar, na espécie, de r. julgamento cognoscitivo de anos antes e que, assim, a sofrer elementar integração no tempo, em face da realidade vencimental funcional então decorrida.
- 3.[Tab]Não se põe estático o r. comando cognoscitivo emanador do reajuste vencimental em tela, logo as recomposições já praticadas pelo Poder Público, sob o mesmo título, a deverem sofrer elementar dedução, assim

compreendida a vitória funcional em pauta como um gesto estipendiador a se integrar aos mais ajustes que a realidade salarial respectiva tenha experimentado, sob aquele rótulo e ao longo do tempo, por veemente, sem substrato, pois, a aventada "coisa julgada" a tanto, a qual, ao contrário do que advogado em demanda aqui recursal, atendida objetivamente aos termos da r. sentença, lavrada na fase de embargos do art. 730, CPC, ora apelada.

4.[Tab]De rigor, pois, o improvimento ao privado apelo, ausente laivo que a macular o r. julgamento "a quo", aos termos dos autos.

5.[Tab]Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012863-36.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RENATA KAHN FORJAZ e outros
: LILIAN ANA BLUMENTHAL DA CUNHA
: CARLOS HENRIQUE DA CUNHA
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO MENEGUETTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO PARTICULAR POR DESCONSTITUIÇÃO, EM ENFITEUSE, DO DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO SOBRE IMÓVEL LOCALIZADO NO (ANTECEDENTE) SÍTIO TAMBORÉ, BARUERI/SP - FORÇA REGISTRAL E ASSENTO DO PRÓPRIO E. STF A ROBUSTECEREM A LEGITIMIDADE DO DIREITO REAL EM QUESTÃO, VINCULADO À UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Sem sucesso a preliminar da precedência de ação anulatória de título dominial, suficiente o preceito veiculado nesta demanda aos propósitos inerentes ao pedido ajuizado, não vedando o sistema a tanto, inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior.

2. Evidente a inconsistência da singela argüição ministerial anuladora, pois a incumbir ao provocador evidenciar algum dano na relação processual, o que também impraticado, assim não sobrevivendo tal alegação ao específico princípio processual do prejuízo (parágrafo único do art. 250, CPC).

A luta aqui travada, no sentido da desconstituição do direito real de enfiteuse ou aforamento, não se revela na suficiente substância, para inquirar o robusto lastro registral imobiliário presente ao caso vertente, no qual assim incontestado desfruta a União do domínio direto sobre a coisa implicada.

3. Enfiteuse atinente a séculos anteriores, nos quais assentado, inclusive em plano de legalidade - Lei nº 601, de 18/09/1850, regulamentada pelo Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, "a contrario sensu" - para a revelação do domínio da União a respeito, que então em forma de posse a cedera sob diversos pedaços de terra, contidos no assim então denominado Sítio Tamboré, hoje localizado no município de Barueri - SP, veemente que assumem força decisiva o já aqui destacado - desde tempo longínquo sedimentado - registro sequencial e o assim

historicamente embaixador v. julgado da Suprema Corte, lavrado no bojo da conhecida Apelação 2.392, em 1918.
4. Sem sucesso invocação à v. Súmula 650 - STF, nem aos debates ocupacionais indígenas que o passado a seu tempo reservou: a União titulariza o direto domínio em foco por império de lei, como visto a seu tempo a tanto emanadora, tanto quanto por todo um nexos registral ininterrupto, presente aos assentos de Cartório da espécie, até os dias atuais.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009185-50.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.009185-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AVANHANDAVA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO FERREIRA FORNAZARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL COMPROVADAMENTE NÃO REALIZADA PELO MUNICÍPIO ENVOLVIDO - ÔNUS DEMANDANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDOS APELO E REMESSA.

- 1.[Tab]De inteiro acerto a r. sentença, suficientemente comprovada a não-realização da obra objeto de cobrança, pelo Município em pauta, consoante se extrai dos autos.
- 2.[Tab]A Municipalidade envolvida doou um terreno à empresa M.V.S Indústria de Móveis Tubulares Ltda - ME, em 1996, por meio da Lei Municipal n. 1.255/96, ali expressamente consignado tratar-se de "terreno interno sem benfeitorias", ficando a empresa donatária obrigada a construir, no imóvel, indústria de móveis tubulares e similares em geral.
- 3.[Tab]Realizou o donatário projeto de construção do referido galpão, o qual foi aprovado pelo Município autor.
- 4.[Tab]Ante o desinteresse da pessoa jurídica M.V.S em construir a indústria, houve a reversão da doação, em 05/10/2001, voltando o imóvel a pertencer à parte autora, que o vendeu à empresa Max Factoring Ltda, em 28/11/2001.
- 5.[Tab]Consoante o Expediente do Tribunal de Contas do Estado, constava do edital de venda do imóvel em questão (que resultou na vitória da empresa Max Factoring), a responsabilidade, pelo licitante comprador, de indenizar as benfeitorias realizadas pela empresa antecedente, no valor de R\$ 450,000,00.
- 6.[Tab]Diante da narrativa supra, constata-se que a obra objeto de cobrança não foi realizada pelo Município autor, vez que, doado o imóvel à empresa M.V.S sem benfeitorias, posteriormente vendeu o mesmo imóvel à empresa Max Factoring, estabelecendo a obrigação desta última em indenizar a primeira com relação às benfeitorias por ela realizadas.

7.[Tab]Não prospera a aduzida não atribuição de fé aos documentos constantes do inquérito policial aventado, vez que os elementos considerados para se afastar a autuação são todos documentos públicos, cuja veracidade se presume, não tendo logrado o Poder Público afastá-la.

8.[Tab]Também a não socorrer a União o levantado art. 30, inciso VI, da Lei 8.212/91, vez que, quando da construção da obra, não figurava o Município como construtor, proprietário, nem como incorporador.

9.[Tab]Para um procedimento fiscal exigidor de recolhimento contributivo sob suposta edificação atinente ao ano 2001, logra a parte autora atender a seu desconstitutivo ônus, art. 333, I, do CPC, por meio desta ação ordinária, contexto tão rico que a causar ao Poder Público a aqui já clamada nota do recurso puramente formal, desacompanhado de substância hábil a afastar o acerto, assim, da r. sentença de procedência, inclusive em plano sucumbencial, coerente aos contornos da lide, art. 20, CPC.

10.[Tab]Logrou revelar o ente recorrido não procedeu à realização da acusada obra, de conseguinte naufragando o intento fazendário executivo.

11.[Tab]Improvemento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031859-14.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NUCLEO DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIO AMIN FARIA NACLE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES

EMENTA

EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA - PRESENTES OS REQUISITOS À CONVERSÃO EM EXECUÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1.[Tab] João Antônio Mandetta Júnior não foi incluído no pólo passivo da ação monitoria, sequer fazendo o contrato menção ao seu nome, portanto descabido seu pleito por exclusão.

2.[Tab] Notório que, não se tratando a presente de execução, não se lhe possa exigir a fundamental presença dos dois requisitos inerentes aos títulos executivos, de certeza e liquidez (CPC, 586).

3.[Tab] Exatamente neste ponto se assenta, aliás, a essência da monitoria : proporcionar que certa prova obrigacional escrita se converta em título exequível, evitando-se a custosa e decorrentemente desnecessária via cognitiva.

4.[Tab] Tendo o ora embargante subscrito o contrato de abertura de crédito rotativo, por força do qual as movimentações financeiras sob sua titularidade se desenvolveram, patente que não se ressinta a ação ora embargada da apontada ilegitimidade.

5.[Tab] Superior o reconhecimento, consubstanciado na v. Súmula 247, do E. STJ, de que a conjugação do apontado contrato, com os extratos e o demonstrativo de débito, configura documento hábil ao ajuizamento da monitoria, constata-se que, sim, permitida se situa a postulação aqui embargada, nos termos do artigo 1.102-a, do antes referido *Codex*, pois suficiente a materialização trazida a contexto.

6.[Tab] Em sua inicial deixa límpido (pois não nega) o pólo embargante que realmente usou do crédito em jogo, sendo que a disposição contratual que impõe o pagamento em vinte e quatro horas sob pena de rescisão a ser uma

faculdade da parte credora, pois a qualquer tempo pode o devedor quitar o seu débito, estando o apelante desde sempre ciente de seu inadimplemento, conseqüentemente ciente de que a mora ensejaria a cobrança de encargos.

7.[Tab] A especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente embargante.

8.[Tab] Se vem a parte credora a Juízo e narra, com base em elementos documentais, o descumprimento do que avençado, em sede de crédito rotativo, patente que incumba à parte devedora demonstrar não se esteja a verificar qualquer inadimplência, ao plano em tese das discussões aqui figuradas exemplificativamente - o que, nos autos, ao contrário se dá.

9.[Tab] Suficientes as afirmações comprobatórias da ora embargada, à luz essencialmente do silêncio do pólo ora embargante em conduzir elementos de debate meritório sobre os reflexos do contrato firmado com a instituição financeira em tela.

10.[Tab] O exame detido e aprofundado (juros, multa, capitalização e débitos realizados), somente se dará se reiterado o tema, em sede de embargos à execução, para oportuna dilação tecnicamente até pericial, a fim de que se aquilate o cunho indevido, como afirma o embargante, ou não, de certos valores oriundos do contrato travado entre as partes.

11.[Tab] Improvimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401512-26.1998.4.03.6103/SP

2004.03.99.023654-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: ROQUE DEMASI JUNIOR e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.04.01512-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - PENHORA SOBRE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - REJEIÇÃO LEGÍTIMA - PRESCRIÇÃO DE REFERIDOS DOCUMENTOS CONSUMADA - IMPROVIMENTO AO RECURSO PARTICULAR

1.[Tab]Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, ambos do CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.

2.[Tab]Em sede de oferta de Título da Dívida Pública - TDP, insta recordar-se que, se, por um lado, arrola o art. 655, inciso III, CPC, que os Títulos da Dívida Pública federal e estadual podem ser ofertados em penhora, existe, por outro, previsão, precisa e distinta, encartada no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80, a qual elucida devam os títulos em tela ter "cotação em Bolsa", o que evidencia, pois, para a garantia das execuções fiscais, devam referidos bens proporcionar a livre e imediata circulabilidade em mercado, o que não restou demonstrado pela parte executada/agravante). Precedentes.

3.[Tab]Nenhuma dívida resta para não se acolher referida garantia, pois, notoriamente ilegítimos, por prescritos e

assim inexigíveis, citados títulos. Efetivamente representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

4.[Tab]O Decreto-Lei noticiado, para um portador de título da dívida com data de resgate inicialmente prevista para o segundo quartel do século anterior, configura, genuinamente, em si, quando muito, atos de reconhecimento da dívida, provocando, com isso, a interrupção do lapso prescricional exigidor da mesma, por parte do credor (a autora, no caso vertente), "ex vi" do previsto pelo art. 172, inciso IV, CCB então vigente.

5.[Tab]Como o estabelece o art. 173, do mesmo estatuto, passa a ter regular fluência referido prazo, a contar de sua interrupção, consumando-se em cinco anos, consoante o fixa o inciso VI do parágrafo 10 do art. 178, do referido "Codex", o prazo para a acionabilidade pertinente.

6.[Tab]Sendo a parte contribuinte portadora de enfocado documento, emitido e autorizador de resgate há muitas décadas, incontestemente se encontrar sua pretensa utilização, atual, atingida pelo manto da prescrição, tendo ensejado, sim, sua passividade ou não-insurgência, ao longo das décadas, supervenientes ao retratado Decreto-Lei, a consumação do referido evento. Precedentes.

7.[Tab]A admissão, logo, como procedente, de aproveitamento de referidos papéis, representaria afronta inconcebível à fundamental estabilidade, segurança e consolidação, regrada pelo Direito Positivo Pátrio, das relações jurídicas ocorrentes em sociedade, fruto do decurso do tempo e da sucessão natural de fatos, ao longo do mesmo verificados.

8.[Tab]Embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo *a quo*, assim naufragando a intenção recursal ajuizada.

9.[Tab]Improvemento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044624-56.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.013338-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: APAE ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE MAUA
ADVOGADO	: LUCIO ANTONIO MADUREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 97.00.44624-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO.

1.[Tab]Julgado o feito principal nesta data, prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nesta cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal.

2.[Tab]Prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nesta medida cautelar.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002939-69.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.013337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : APAE ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE MAUA
ADVOGADO : LUCIO ANTONIO MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.02939-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - FILANTRÓPICOS - REQUERIDO CERTIFICADO DENTRO DO PRAZO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART 1º, DECRETO LEI 1.572/77 - ENTIDADE DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1.[Tab]Executadas contribuições previdenciárias patronais, denota a instrução colhida com razão o pólo autor, sem sustentáculo o esforço autárquico por resistir à clamorosa inconsistência de sua cobrança.
- 2.[Tab]Vigente o revogador diploma DL 1.572/77, em setembro/77 - o qual, em suma, manteve a condição de isento àqueles que até então reconhecidos como de utilidade pública pelo Governo Federal e portadores de Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos - obteve a parte demandante referido Certificado em 28/02/1977, bem como pleiteou, tempestivamente, o reconhecimento de Utilidade Pública Federal, em 30/11/1977, rogo atendido pelo Poder Público, em 12/02/1985.
- 3.[Tab]Não guarda sentido o foco de resistência invocado em sede de contestação, pois atendeu o pólo autor à lei em questão.
- 4.[Tab]Flagra-se o Estado a "brigar" consigo mesmo, inadmissível sua hipertrofia se ponha a serviço de indevida cobrança, como a em espécie (um órgão fornece Certificado, dentro da legalidade conforme os autos, contudo, no meio do caminho, intenta outro órgão, da própria Administração, cobrar por contribuições previdenciárias claramente indevidas...). Precedente.
- 5.[Tab]Insubsistente o afastamento da imunidade contributiva, sob o argumento de que, à época, possuía a apelada tão somente Certificado provisório, sendo este suficiente à obtenção da isenção aqui em pleito, à luz da v. jurisprudência, a seguir destacada. Precedentes.
- 6.[Tab]Com razão a se pôr o pólo autor em sua demanda, de rigor se afigura a procedência a seu pedido, mantida a r. sentença, tal qual lançada, inclusive quanto à honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da causa, art. 20, CPC.
- 7.[Tab]Improvimento à remessa oficial e à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704660-94.1997.4.03.6106/SP

2000.03.99.061064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MUNICIPIO DE GENERAL SALGADO SP
ADVOGADO : ALLE HABES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.07.04660-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IRRELEVANTE O DESFECHO DE SEU PROCESSAMENTO PERANTE A UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

- 1.[Tab]O "único motivo", para a inconclusão de parcelamento, tendo sido o número de prestações, isso mesmo, como confessado pelo próprio embargante originário, a fls. 478, item 4, não subsiste, por lógica preclusão inclusive, seu intento recursal, assim superado doravante o v. decisório monocrático de fls. 486.
- 2.[Tab]Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
- 3.[Tab]A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte devedora assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao almejar adesão ao parcelamento. Precedentes.
- 4.[Tab]Perceba-se a antagônica postura do contribuinte, vez que, ao intentar parcelar a dívida, confessa ser devedor da quantia executada, afigurando-se objetivamente impertinente a discussão judicial sobre débito já admitido/confessado pelo próprio embargante, que assim o fez, espontaneamente.
- 5.[Tab]Para o caso em voga, suficiente o gesto pactuador em tela e em si, insubsistentes se revelam os preceitos invocados em prol da tese apelante, ante sua própria iniciativa compositiva, tanto quanto inoponível o efetivo desfecho de tramitação da formulada composição, perante o Fisco, em termos de admissibilidade/alcance/processamento.
- 6.[Tab]À luz do § 4º, do artigo 20, CPC, levando-se em consideração que o débito, no ano de 1996, orbitava em R\$ 775.106,45, fls. 504, imperiosa se põe a fixação de honorários advocatícios na importância de R\$ 50.000,00, monetariamente atualizados até o efetivo desembolso.
- 7.[Tab]Improvemento ao retido agravo e à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença unicamente para fixar honorários advocatícios, em prol do INSS, no importe de R\$ 50.000,00, atualizados monetariamente até o efetivo desembolso, § 4º, do artigo 20, CPC, doravante sem efeito o v. decisório de fls. 486 (numeração original, equivocada).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, bem como dar

parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704662-64.1997.4.03.6106/SP

2000.03.99.061065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MUNICIPIO DE GENERAL SALGADO SP
ADVOGADO : ALLE HABES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.07.04662-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IRRELEVANTE O DESFECHO DE SEU PROCESSAMENTO PERANTE A UNIÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.[Tab]O "único motivo", para a inconclusão de parcelamento, tendo sido o número de prestações, isso mesmo, como confessado pelo próprio embargante originário, não subsiste, por lógica preclusão inclusive, seu intento recursal, assim superado doravante o v. decisório monocrático de fls. 539.
- 2.[Tab]Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
- 3.[Tab]A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte devedora assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao almejar adesão ao parcelamento. Precedentes.
- 4.[Tab]Perceba-se a antagônica postura do contribuinte, vez que, ao intentar parcelar a dívida, confessa ser devedor da quantia executada, afigurando-se objetivamente impertinente a discussão judicial sobre débito já admitido/confessado pelo próprio embargante, que assim o fez, espontaneamente.
- 5.[Tab]Para o caso em voga, suficiente o gesto pactuador em tela e em si, insubsistentes se revelam os preceitos invocados em prol da tese apelante, ante sua própria iniciativa compositiva, tanto quanto inoponível o efetivo desfecho de tramitação da formulada composição, perante o Fisco, em termos de admissibilidade/alcance/processamento.
- 6.[Tab]À luz do § 4º, do artigo 20, CPC, levando-se em consideração que o débito, no ano de 1995, orbitava em R\$ 499.526,65, imperiosa se põe a fixação de honorários advocatícios na importância de R\$ 30.000,00, monetariamente atualizados até o efetivo desembolso.
- 7.[Tab]Improvemento ao retido agravo e à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença unicamente para fixar honorários advocatícios, em prol do INSS, no importe de R\$ 30.000,00, atualizados monetariamente até o efetivo desembolso, § 4º, do artigo 20, CPC, doravante sem efeito o v. decisório de fls. 539.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022877-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO BCN S/A
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
NOME ANTERIOR : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - CORREÇÃO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO AO DESFECHO - PARCIALMENTE PROVIDOS OS DECLARATÓRIOS DO PARTICULAR

- 1.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, tendo os embargos propósito de pré-questionamento.
- 2.[Tab]A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.
- 3.[Tab]Quanto à aventada aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, no que diz respeito à contagem do prazo decadencial, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 4.[Tab]Quanto à aventada ausência de apreciação quanto à rubrica "auxílio-babá", sem pertinência dito tema, vez que mencionado no v. acórdão "abono-creche", nomenclatura diversa, a também dizer respeito ao "auxílio-babá".
- 5.[Tab]As denominações "auxílio-babá" e "abono creche" referem-se ao mesmo objeto.
- 6.[Tab]Merecem os embargos declaratórios parcial acolhida, conforme adiante firmado, para a correção material infra (mantendo-se a conclusão da r. sentença, contudo sob os fundamentos no v. Acórdão lançados), no que diz respeito ao dispositivo, sem modificação no desfecho.
- 7.[Tab]Improvemento à apelação e à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença, que julgou procedente o pedido, por sua conclusão, consoante os fundamentos aqui lançados, ausente sujeição sucumbencial, face à via eleita.
- 8.[Tab]Parcial provimento aos embargos de declaração, sem efeito modificativo ao desfecho recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos**

declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008708-24.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.008708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA LUCIA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROGERIO SANTOS ZACCHIA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACRÉSCIMO EFETUADO, SEM EFEITO MODIFICATIVO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - PARCIAL PROVIMENTO.

1. Em sede de prescrição, este o acréscimo logo ao início do voto proferido, sem efeito modificativo ao seu desfecho.
2. Por sua vez, como se observa da ementa do v. voto-condutor, o *meritum causae* foi nitidamente resolvido. Precedente.
3. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita, inexistindo a suscitada omissão. Precedente.
4. Fixada a verba honorária sucumbencial de acordo com o razoável entendimento deste Relator (valor da causa de R\$ 150.420,26), face à sucumbência do Instituto, a traduzir que o intento autárquico, em considerá-la "excessiva", impõe rediscussão ao quanto já objetivamente julgado.
5. O tema litigado foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento.
6. A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.
7. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
8. Parcial provimento aos embargos de declaração, a fim de efetuar acréscimo ao v. voto-condutor, sem efeito modificativo ao desfecho antes firmado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-47.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIA ESCALEIRA
ADVOGADO : ELISON DE SOUZA VIEIRA e outro
: EDSON ZUCCOLOTTO MELIS TOLOI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INADMISSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DO RECURSO : PRECLUSÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1.[Tab]Sem sucesso a reiteração de razões de embargos de declaração como ocorrida neste feito, fls. 219/220, em relação aos declaratórios já interpostos a fls. 217/218, este na data de 03/11/2011, aquele na data de 07/11/2011, ainda que ambos dentro do recursal prazo de interposição.

2.[Tab]A unicidade recursal se tem presente na espécie, atingida a faculdade de recorrer pela força preclusiva, em sua nuance consumativa, pois exerceu direito de embargar em questão, não lhe socorrendo o pretense mister de o fazer novamente, qualquer que seja o motivo : de rigor, assim, seu não-conhecimento, já pecando em grau de admissibilidade. Precedentes.

3.[Tab]De clareza solar nenhuma omissão constata-se do v. voto-condutor, no tocante aos juro, simplesmente porque referida matéria não foi ventilada pelo recurso economiário.

4.[Tab]O tema meritório foi integralmente resolvido, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento. Então, a respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminent Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.

5.[Tab]Não-conhecimento dos declaratórios de fls. 219/220. Improvimento aos embargos de declaração de fls. 217/218.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos declaratórios de fls. 219/220 e negar provimento aos declaratórios de fls. 217/218, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607140-74.1996.4.03.6105/SP

2004.03.99.021353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDRE MONTEIRO PEIXOTO e outros
: ELIZABETH FURTADO PEIXOTO
: PEDRO PINTO PEIXOTO
: ANGELA MARIA NEVES PEIXOTO
ADVOGADO : WILSON CESCA e outro

INTERESSADO : ANDRELIZ COM/ E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
No. ORIG. : 96.06.07140-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISSCUSSÃO E PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO

- 1.[Tab]Não merecem acolhida os declaratórios.
- 2.[Tab]Consoante a petição inicial, explícito o pedido do embargante quanto ao ventilado pagamento.
- 3.[Tab]Se o Doutor Advogado não pretendeu discutir esta questão, não deveria ter lançado o questionamento correlato, estando o Juiz adstrito ao quanto postulado pelas partes, artigo 128, CPC.
- 4.[Tab]evidente não logrou o embargante provar o suscitado pagamento, portanto tão-somente de parcial sucesso sua judicial incursão.
- 5.[Tab]Em termos percentuais cinquenta por cento, do que originariamente pleiteado pelo postulante, restaram de insucesso, portanto logrou a CEF êxito diante da infundada arguição de pagamento, afigurando-se de rigor a exclusão dos honorários advocatícios fixados em Primeira Instância (aliás, recorde-se que a r. sentença tratou de tema diverso do postulado vestibularmente, tanto que reformada em Segunda Instância, com fulcro nos artigos 512, 515 e 516, CPC), tal como lançado no v. voto-condutor. Precedente.
- 6.[Tab]O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento. Então, a respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce, conforme v. julgamento "in verbis" (Autos de processo n.º 2002.61.00.029957-0, AC 989365 - data do julgamento -17 de agosto de 2005), da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Carlos Muta. Precedente.
- 7.[Tab]Improvemento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032730-73.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HELIO ELEDERCIO INFORSATO
ADVOGADO : MARICHELLE MARINHO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SERVIDOR CUJASISTEMÁTICA REMUNERATÓRIA ALTERADA EM 2003 - PERÍODO DE SERENA REMUNERAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO (1982/2003) DE DECADÊNCIA ESTATAL AUSENTE, POR INEXISTENTE PRAZO A TANTO, ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.784/99, BEM ASSIM POR SUA OBSERVÂNCIA, DALI POR DIANTE (ATO REVISIONAL ESTATAL DE 2003) - DEVOLUÇÃO RETROATIVA SEM SUPORTE, DIANTE DA MUDANÇA DE RUMOS INTERPRETATIVOS PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO,

SOMENTE OPERANDO PORTANTO DALI POR DIANTE - INCOMPROVADA ILICITUDE ESTATAL NA MUDANÇA EM QUESTÃO, ÔNUS IMPETRANTE INATENDIDO A TANTO - PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM, UNICAMENTE PARA O TOM INIBITÓRIO/PROIBITIVO DE COBRANÇA AO PASSADO - PARCIALMENTE PROVIDOS APELO E REMESSA

- 1.[Tab]Em busca a Administração de valores recebidos pelo impetrante servidor ao período maio / 1982 até setembro 2003, a partir do Ato deste último ano mesmo, pacifica o E. STJ, adiante em destaque, não se sujeitavam a prazo específico tais cobranças estatais, antes do advento da Lei 9.784/99. Precedente.
- 2.[Tab]Para o temporal lapso antes enfocado, ausente aventada "decadência", como também destacado pelo MPF em seu v. parecer perante esta E. Corte, observada a quinquenal distância a partir daquele Diploma, com efeito, superada assim a r. sentença, vênias todas, ao mais então se descendo, art. 515, CPC .
- 3.[Tab]Ao ímpeto impeditivo ajuizado, quanto a descontos/cobranças pretéritas pelo Poder Público, resulta da demanda "mudou" a Administração, "de repente", seus critérios remuneratórios quanto à Gratificação em prisma, fls. 33 - por muitos anos a fio paga ao demandante, como escancarado - de modo que manifesta sua não retro-operância, nem de longe aqui se cuidando de estado de espírito do servidor em pauta (boa ou má-fé), afinal o próprio empregador, isso mesmo, o ordenador de despesas, por formal / cabal Ato lá da origem a isso tudo, até então estipendiava ao impetrante/recorrido de maneira diversa .
- 4.[Tab]Por um lado evidentemente que não impedido o Erário de rever seus gestos remuneratórios, aos limites do vertente caso não colhe a intenção por retroagir asuas intenções a tanto, operando "ex nunc" dita modificação, de exclusiva responsabilidade estatal, ora pois .
- 5.[Tab]Ônus impetrante o de desconstituir a força da mudança remuneratória efetivada, inciso I do art. 333, CPC, não logra a parte apelada inquirir de qualquer ilicitude a modificação combatida, de modo que sua incidência a operar, sim, dali por diante.
- 6.[Tab]De rigor se situa a parcial concessão da ordem, unicamente com o fito da proibição de retroativa cobrança estatal em questão, parcialmente assim providos remessa e apelo, parcialmente reformada a r. sentença, ausente reflexo sucumbencial, diante da natureza da garantia agitada .
- 7.[Tab]Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001502-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALFREDO SOTERO DE OLIVEIRA CESAR e outros
: DEBORAH ABBUD JOAO
: ALICE LOPES PINHEIRO
: LUIZ ANTONIO DO CARMO
: SORAYA OYHENART FARHAT
: CRISTIANE DELGADO DE CARVALHO SILVA
: MARIA JUDITH GALLETTA MACHADO
: MARIA HORTENCIA CORREA FERREIRA
: MARIA INES MAGALHAES GOMES COLLET SILVA
: CLELIA YARA BON ENGEL

ADVOGADO : MARGARIDA NOGUEIRA RODRIGUES SIMAO
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESCONTADA A MENOR COM BASE EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA, POSTERIORMENTE CASSADA PELO TST - FLUÊNCIA/CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL QUANTO À COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDA A MENOR - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1.[Tab]Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
- 2.[Tab]Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.
- 3.[Tab]Tendo o v. Acórdão do TST - que cassou a segurança concedida pelo TRT da 2ª Região - transitado em julgado em 03/02/1999, bem como a notificação dos autores, acerca do desconto mensal em sua remuneração, dado-se em 10/12/2004, houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos para a cobrança das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 174, do CTN. Precedente.
- 4.[Tab]Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
- 5.[Tab]Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgar procedente o pedido, invertida a honorária sucumbencial, ora em prol da parte autora, corrigida monetariamente, desde o ajuizamento, até seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009740-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS CAIO massa falida
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00088-8 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PATROCÍNIO ESPORTIVO ASSIM INVOCADO SEM

QUALQUER LASTRO DOCUMENTAL SUFICIENTE, NEM MESMO SOB EMBASAMENTO DA FUNDAMENTAL LEGALIDADE TRIBUTÁRIA QUE O PROTEGESSE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA : LICITUDE, POIS, DA AUTUAÇÃO FAZENDÁRIA A RESPEITO, INATENDIDO O FUNDAMENTAL ÔNUS DEMANDANTE, INCISO I, ART. 333, CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ACORDO TRABALHISTA : LEGITIMIDADE - ART. 43, LEI 8.212/91 - LEGITIMIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA NEM DE JUROS, ESTES APÓS A QUEBRA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.[Tab]Em sede do afirmado "patrocínio esportivo", veemente a insuficiência da solteira invocação aos recibos de fls. 39/41, como se isso já eximisse o particular em tela da incidência contributiva previdenciária, sem qualquer objetivo liame, em concreto, para com eventuais proteções de lei ao retratado pagamento.
- 2.[Tab]Ciente a parte autora de que os benefícios fiscais ou vantagens tributárias, sempre e sempre, a decorrerem de prévia e capital lei, princípio da estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, c.c. o § 6º, art. 150, Lei Maior, o também isolado último parágrafo do r. sentenciamento, vênias todas, em seu todo, não conduzem a diverso convencimento do que ao do acerto da autuação fazendária em retratado flanco.
- 3.[Tab]Nos termos da v. pacificação pretoriana a tanto, por símile, deixa a parte apelada de cumprir com seu elementar ônus enquanto tal, inciso I, art. 333, CPC, logo sucumbindo em seu pleito a respeito. Precedente.
- 4.[Tab]Julgando-se segundo o contido nos autos e elementar a jurisdicional provocação com a prefacial, sem êxito retratada angulação.
- 5.[Tab]Singela e indesculpavelmente, consoante os elementos ao feito coligidos, oriundos lá da esfera trabalhista, almeja a parte embargante "isenção geral" da incidência de contribuição previdenciária sobre retratado acerto/acordo, desejando a tudo a natureza de "indenização".
- 6.[Tab]Bem sabe seja seu ônus elementar demonstre o pólo reclamante a específica natureza de cada rubrica trabalhista ali reclamada, a fim de que, então assim, identificado fosse o cunho salarial ou indenizatório de cada qual, escancaradamente o que inoconduzido nem naquela seara jus-laboral.
- 7.[Tab]Explícito o art. 28, da Lei 8.212/91, sobre a mais ampla abrangência em detidas rubricas em torno do substancial significado da base de cálculo "salário-de-contribuição", ônus elementar incumbe ao pólo embargante, o de cabalmente revelar onde a força eximidora sobre cada verba que intente dispensar de recolhimento contributivo previdenciário, missão da qual, reitere-se, claramente não se desincumbiu. Precedentes.
- 8.[Tab]Não se centra no litígio a Justiça do Trabalho estar a "tributar", o que não se deu : o próprio pólo reclamante é que conduz ao mundo fenomênico a consumação do cristalino fato tributário, algo bem distinto e ancorado no ordenamento, como salientado. Sepulta de insucesso ao desfecho da demanda a própria parte embargante, sob tal flanco.
- 9.[Tab]Em sede de contribuição ao SAT, constata-se repousar o foco de insurgência da parte embargante na regulamentação do estatuído pelas alíneas do inciso II do art. 22, Lei 8212/91, que, ao fixarem os percentuais de contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, referiram-se à "atividade preponderante" da empresa, o que recebeu previsão inicial, elucidadora de seu alcance, pelo § 1º do art. 26, Decreto 612/92, o qual detalhou corresponderia aquela ao levantamento dos graus de risco por estabelecimentos da empresa, com superveniente mudança, por disposição de mesma numeração (art. 26, § 1º, do Decreto n.º 2.173/97, sucedida pelo art. 202, do Decreto n.º 3.048/99), para a sua apuração segundo a predominância do grau de risco majoritário na empresa (e não mais, pois, em cada estabelecimento).
- 10.[Tab]Insustentável se afigura, sim, a afirmação, construída perante os Pretórios, de que tal normaço representou majoração tributária, pois a adoção de critério único, para toda a empresa contribuinte, tanto pode, por um lado, levá-la a um menor recolhimento, caso predominem setores com grau de risco inferior, como a um maior, exatamente por motivo inverso.
- 11.[Tab]Não se pode elevar a situação concreta, de cada sujeito passivo direto, a evento ocasionador de mácula a disposição que cuidou do tema, por incontestes, de maneira objetiva, abstrata.
- 12.[Tab]Tendo todos os contribuintes passado a se sujeitar à mencionada sistemática, obediente esta a comando de lei, que ordena se recolha segundo a atividade preponderante da empresa (destaque-se, por elementar, terem as alíneas do inciso II do art. 22 se utilizado da expressão "... em cuja...", ao se referirem ao termo "empresa"), inadmissível se apresenta se pretenda transmutar em inconstitucional o referido preceito, dotado que é este de irrepreensível generalidade, abstração e impessoalidade.
- 13.[Tab]Verifica-se em nada terem se excedido os dois últimos Decretos antes mencionados, ao cumprirem seu escopo de fiel execução à lei, da qual emanaram, sucessivamente, revelando obediência, sim, a um só tempo, ao quanto previsto pelo art. 84, inciso IV, última figura, CF, e pelo art. 99, C.T.N.
- 14.[Tab]Se dispôs o art. 22, inciso II, alíneas "a" até "c", Lei 8212/91, dar-se-ia a incidência consoante o grau de risco preponderante, para cada contribuinte (empresa ou empregador), denota-se em nada terem desbordado os Decretos regulamentadores do assunto, ao elucidarem, cada qual a seu momento, sobre o mecanismo identificador da retratada predominância.
- 15.[Tab]Diversamente do amiúde sustentado (regulamento e normaço "contra legem" ou "praeter legem"),

revela-se a normaçõo infra-legal em tela, sim, em consonância com o Texto Constitucional vigente e com a Lei 8.212/91, seu fundamento de validade imediato, denotando o rótulo de "secundum legem". Precedentes.

16.[Tab]Razão assiste ao E. MPF, vez que ausente suporte para a almejada suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora em debate, estando este sob discussão em outro processo judicial, não transitado em julgado.

17.[Tab]Com relação à cobrança de multa por infração, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta. Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois.

18.[Tab]Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Neste sentido o item 2 e o item 09, dos v. votos do E. Desembargador Federal Carlos Muta e da E. Desembargadora Consuelo Yoshida, respectivamente. Precedentes.

19.[Tab]Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão.

20.[Tab]Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso, sob o enfocado ângulo da multa.

21.[Tab]Sem sucesso a corrente imputação fazendária de cunho "processual" ao proibitivo falimentar atacado, art. 23, LF, preceito de cunho substantivo/material o mesmo, portanto objetivamente a vedar tal rubrica, não abrindo margem para se excepcionar de seu império a cobrança sobre este ou aquele indivíduo, esta ou aquela categoria. De maior destaque ainda, aliás, a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, *in verbis*, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedente.

22.[Tab]Também sem sucesso a amiúde intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas : a dicção do preceito atacado visou a excluir cobrança estatal criminal e não-criminal, logo cível, administrativa assim, sequer então se podendo exigir do legislador o cuidado, por exemplo, com o Tributário, ramo que corpo assumiu, em termos de própria identidade, décadas à frente daquela Lei de 1945, com o CTN de 1966, logo não se sustentando o intento eximidor de alcance, assim postulado.

23.[Tab]No tocante aos juros, a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo).

24.[Tab]A situação fática, de insuficiência de ativos para satisfação do total do passivo do comerciante, recebe a denominação de "insolvência", rubrica esta que apenas se transmuda para "estado falencial" ou falimentar a partir da declaração de quebra.

25.[Tab]Se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhecedora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros - moratórios, "in casu" - até a data de prolação daquele "decisum".

26.[Tab]Sem sustentáculo também a invocação fazendária a diplomas dedicados à correção monetária, a, portanto, serem todos comandos afastados como regras gerais, sem o dom de ofuscar a norma específica, do art. 26, LF. Portanto, na presente controvérsia, tendo se verificado a decretação da falência da parte embargante, de rigor a fluência de juros até este termo. Precedentes.

27.[Tab]A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente.

28.[Tab]Apesar de reconhecida a ilegitimidade da multa e dos juros, estes após a quebra, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor dos demais débitos executados.

29.[Tab]Improvemento à apelação contribuinte, bem como parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de se reconhecer a legitimidade da contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de patrocínio a esportistas, no mais mantida, inclusive no que diz respeito à sujeição honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, julgando-se parcialmente procedentes os embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação contribuinte e dar parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102938-64.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GERALDO NATIVIDADE TARALLO e outro
: EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DE ANDRADE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00004-6 1 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA EXECUTADA INCONFUNDÍVEL COM A PESSOA FÍSICA (REPRESENTANTE LEGAL) - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUCESSIVA, CTN -ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - CUSTAS DE REEMBOLSO DEVIDAS PELO INSS (ANTES, LEI 6.032/74, ARTIGO 10, § 4º E ART. 8º, § 1º, LEI 8.620/93, HOJE, LEI 9.289/96, INCISO I, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO SEU ARTIGO 4º) - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1.[Tab]Sob o flanco, em si, do recém-sepultado art. 13, Lei 8.620/93, revogado pela MP 449/08, convertida na Lei 11.941/2009, de se destacar sua inoponibilidade - aqui superado pontual entendimento deste Relator em sentido contrário - pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, este Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.

2.[Tab]Nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução da figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.

3.[Tab]Límpido tenham existência própria e distinta a pessoa jurídica e seu representante legal, pessoa física, pois que centros distintos de imputação de direitos e deveres cada qual, a primeira com cadastro próprio, CNPJ, o seguinte da mesma forma, CPF: assim, indevida se afigura, a prévia responsabilização passiva indireta da pessoa física, enquanto executada a pessoa jurídica.

4.[Tab]Consagra o CTN deva a cobrança rumar sobre o originário devedor, pessoa jurídica aqui na espécie, contribuinte, somente se atingindo a pessoa de seus representantes legais em outro momento, sucessivo, acaso não encontrado acervo suficiente a garantir a execução, ainda assim mediante prévia e formal convocação ao pólo passivo. Neste sentido e a *contrario sensu*, a C. Terceira Turma, desta C. Corte, assim já reconheceu a imperativa observância de tal seqüência, nos autos nº 2003.03.99.003918-2. Precedente.

5.[Tab]Devendo ser respeitada a compreensão pretoriana de que o atingimento da figura do sócio/acionista somente se dá após prévia tentativa de cobrança junto ao próprio ente societário, de inteiro acerto a r. sentença, que reconheceu a ilegitimidade passiva dos embargantes Geraldo e Carlos.

6.[Tab]Suficiente o acervo de bens da pessoa jurídica, a fim de garantir a execução, conforme o Termo de Penhora (bens avaliados em R\$ 1.100.000,00, enquanto que a execução é da ordem de R\$ 753.925,92) : deste modo, límpida a ilegitimidade passiva dos acionistas da pessoa jurídica, ora embargantes.

7.[Tab]Prejudicado, pois, o tema atinente à responsabilidade, em si, dos representantes.

8.[Tab]Sem sustentáculo buscar o INSS por eximir-se do reembolso das custas em sua sucumbência como

vencido, pois as normas do antes (Lei 6.032/74, artigo 10, § 4º e art. 8º, § 1º, Lei 8.620/93), como do hoje (Lei 9.289/96, inciso I, do parágrafo único do seu artigo 4º), a dispensar tal ente público da antecipação, não do reembolso.

9.[Tab]Improvemento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive em sede de honorários, pois consentâneos aos contornos da lide, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102937-79.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DE ANDRADE
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00004-6 1 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGROINDÚSTRIA - DISPENSA CONTRIBUTIVO-
PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBA DE ASSISTÊNCIA SÓCIO-EDUCACIONAL (ART. 36, LEI
4.870/65) A NÃO ABRANGER SENÃO AOS TRABALHADORES EM CATEGORIA
EXPRESSAMENTE ALI CATALOGADOS - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA CAPITAL AO
TEMA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PRODUTOS RURAIS EM SETEMBRO E
OUTUBRO/91 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, ARTS. 161, DECRETO 356, E 138, LEI 8.213, ATÉ
OS NOVENTA DIAS DESTE TEXTO OBSERVADO O ORDENAMENTO TRIBUTANTE ANTERIOR -
PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

1.[Tab]Quanto à CDA n. 32.005.198-6, em sede de dispensa contributiva sobre verba de assistência sócio-educacional, explícita a lei da espécie, art. 36 do Diploma 4.870/65, a qual acertadamente aplicada pelo E. Juízo *a quo* ao vertente caso, por meio de sua r. sentença, âmbito no qual ficou sabiamente assentado que a não-incidência em prisma somente a abrigar os trabalhadores em referida lei catalogados, logo não contemplados os de atribuições administrativas.

2.[Tab]Regida toda a temática por estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, põe-se de clareza completa o texto em pauta, logo inoponíveis atos administrativos normativos, inciso I do art. 100, do mesmo Diploma (como os aventados Pareceres 107/92 e 80/95 e a Portaria n. 80/95), uma vez que normas complementares da legislação, textos hierarquicamente inferiores, assim sem condão modificativo qualquer sobre aquele diploma, ainda que assim o desejasse.

3.[Tab]Improsperam as queixas de ambos os contendores, em torno de citado ângulo.

4.[Tab]Quanto à CDA sob n. 32.005.272-9, em foco precisamente as competências setembro e outubro/91, atinentes à contribuição previdenciária (então nominada "pró-rural") sobre a aquisição de produtos rurais

diretamente junto à origem/produtor, embasamento normativo imediato se situou no art. 76 do Dec. 83.081/79, revogado pelo Decreto 3.048/99.

5.[Tab]O contribuinte sustenta por um lado ainda não cumprida a anterioridade nongentésima para aqueles meses, quanto às novas contribuições sociais criada pela Lei n. 8.212/91, nem mais produzem seus efeitos as anteriores, como o pró-rural em questão, mercê do formal surgimento das Leis 8.212 e 8.213, naquele julho/1991.

6.[Tab]De há muito pacificou o E. STJ exatamente no rumo da licitude da mensagem encartada no art. 161 do Decreto n. 356/91, o qual a elucidar a força desejada ao art. 138 da Lei 8.213, em sua ordem extintiva, somente a adquirir eficácia a partir da genuína força vinculante das então novéis contribuições sociais, ou seja, desde novembro daquele 1991. Precedente.

7.[Tab]Não aboliu de pronto o sistema contributivo então reinante o recolhimento ao "pró-rural" aqui litigado, genuinamente depreendendo-se do retratado art. 138 consumou-se sua força extintiva de tal exaçaõ após os noventa dias elementares à exigibilidade das contribuições para Seguridade naquele contexto instituídas em julho do mesmo ano.

8.[Tab]Nenhum o vácuo, o desejado espaço entre um contexto e outro, sem sucesso se revela a intenção desconstitutiva embargante, com efeito, pois preservado e observado pelo Estado o ordenamento que até ali assim produziu seus efeitos.

9.[Tab]Observadas as legalidades administrativa e tributária pelo Poder Público, "caput" do art. 37 e inciso I do art. 150, CF, sob dito ângulo.

10.[Tab]De inteiro acerto a r. sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos.

11.[Tab]Improvemento à apelação contribuinte e ao reexame necessário, tido por interposto, inclusive quanto à condenação honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077513-39.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.012237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO PIZZA
ADVOGADO : FLORENCIO BITENCOURT DA SILVA NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 92.00.77513-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO, PARA FINS DE REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DECRETO 20.910/32) CONSUMADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Por primeiro, de inteiro acerto a r. sentença recorrida, vez que ocorrida a prescrição.

2. Busca a parte autora seja anulado o Ato Administrativo da União, Portaria n.º 648, de 23/06/1.980, que o aposentou com base na Lei 6.683/79, com a reversão do servidor à ativa, recebimento de diferenças entre proventos, bem como promoção ao cargo de Delegado de Polícia Federal.

3. Tendo a parte demandante passado para a inatividade em 23/06/1.980, a partir daí se iniciou o prazo de cinco anos, do Decreto 20.910/32, aplicável ao caso vertente, para a manifestação de inconformismo da parte autora, tendo esta, contudo, ajuizado a presente ação em 14/08/1.992, deixando fluir, portanto, referido prazo

prescricional. Precedentes.

4. No que tange ao recurso adesivo da União, fls. 560/563, sem sucesso, exatamente porque arbitrados os honorários em consonância com os contornos da causa e com o art. 20, CPC.

5. Improvimento às apelações.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005984-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARNALDO POLLONE
ADVOGADO : MAURO HANNUD e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

EMENTA

APELAÇÃO - INSCRIÇÃO NO SERASA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ILICITUDE - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO PRIVADO, UNICAMENTE PARA REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.[Tab]Sendo atributos dos atos administrativos a imperatividade, a auto-executoriedade e a presunção de legitimidade, nota-se consagrada a admissibilidade de que se discuta, sob este último ângulo, acerca da regularidade ou não, da licitude ou não da cobrança imposta ao devedor.

2.[Tab]Nenhuma inverdade pratica a Caixa Econômica Federal quando registra, junto aos órgãos responsáveis por informações, a existência de débito impago perante a mesma, quanto ausente aos autos prova de que o débito em cena esteja com a exigibilidade suspensa ou quitado, ônus inalienavelmente do apelante, inciso I do art. 333, CPC.

3.[Tab]Inoponível o consumerismo, devedora a situação do apelante e, assim, irrevelada qualquer mácula em se registrar retratado quadro, ora pois.

4.[Tab]Falece plausibilidade jurídica à apelação ajuizada, não logrando sequer denotar a respeito o pólo recorrente, seu ônus capital, em mérito, logo, os elementos ao feito carreados, com sua tese, não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo *a quo*, assim sem sucesso a intenção recursal ajuizada a tanto.

5.[Tab]Inicia o recorrente por "a tudo negar", o que nem mesmo guarda coerência com a dívida que assumiu a fls. 78.

6.[Tab]Os honorários devem ser reduzidos a um mil reais, artigo 20, do Código de Processo Civil, superior a processual legalidade, inciso II do artigo 5º, Lei Maior.

7.[Tab]Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014779-81.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.033208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
APELANTE : APPARECIDA ANTONIETO DE ALMEIDA e outros
: JOSE MIGUEL DE ALMEIDA
: JOAO EDUARDO DE ALMEIDA
: FILOMENA AMELIA DE ALMEIDA FERNANDES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
PARTE AUTORA : JOAO BENEDITO DE ALMEIDA falecido
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.14779-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO AJUIZADA (NO FLANCO PROCLAMADO EM SENTENÇA "VENCEDOR") QUANDO JÁ ACOLHIDA/CUMPRIDA, PELO PODER PÚBLICO, A RESPECTIVA INTENÇÃO DO SERVIDOR EM QUESTÃO, EM SEDE VENCIMENTAL - ESTRUTURA POSTULATÓRIA, AO MAIS, ACERTADAMENTE RESOLVIDA PELA R. SENTENÇA TERMINATIVA - IMPROVIDO O APELO PRIVADO - PARCIALMENTE PROVIDOS REMESSA E APELO FAZENDÁRIO

- 1.[Tab]A aventada morte resolvida adequadamente, tanto que nem dali recorreu o Poder Público, ausente invocada "nulidade", suficiente a legitimação aos autos a tanto produzida.
- 2.[Tab]A r. sentença acertou no desfecho extintivo ali lançado, não resistindo, de fato, a prefacial a veredicto diverso, por sua precária estrutura postulatória, assim não se suportando o privado apelo, neste ângulo lançado.
- 3.[Tab]A cronologia dos fatos denota já houvera o postulante sido atendido em seu anseio antes mesmo do presente ajuizamento, por conseguinte neste flanco também a merecer desfecho terminativo a causa, por falta de interesse de agir a este âmbito, logo com razão a União, em dito brado.
- 4.[Tab]Os honorários em prol da União devem ser de dez por cento do valor da causa (evidentemente ausente "valor da condenação" com o presente veredicto), art. 20, CPC, sob atualização do ajuizamento até o efetivo desembolso.
- 5.[Tab]Por tudo quanto contido ao feito, assim, parcialmente reformada a r. sentença (mantida na processual extinção e superada na "procedência", ali lançada), imperativo o parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, com o improvimento ao privado apelo, na forma aqui estatuída.
- 6.[Tab]Improvimento ao apelo particular, bem assim parcialmente providos o apelo fazendário e a remessa oficial, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030573-41.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.030573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NADIA NIERO e outros
: SAMUEL PILIPCZUK BENATTI NIERO
: ISOLANTES TECNICOS S N IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO SERRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00037-9 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NA AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO: CONFIGURAÇÃO DO PREVISTO PELO CAPUT E PELO INCISO I DO ART. 133, CTN -INCOMPROVADA A INOCORRÊNCIA DA SUCESSÃO - AUSENTE INTERESSE QUANTO À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O "PRO-LABORE", NÃO COBRADA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE DÉCIMO TERCEIRO, LICITUDE - MULTA : LEGITIMIDADE - ACERTADA A SUBTRAÇÃO DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO QUANTO À CONDIÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.[Tab]Como uma luva a se amoldar, sim, o caso vertente ao figurino da tributária responsabilidade por aquisição de fundo de comércio, *caput* e inciso I do art. 133, CTN.
- 2.[Tab]Extraí-se dos autos atua a embargante, Isolantes Técnicos S.N. Indústria e Comércio Ltda, no mesmo ramo de atividade (fabricação de artigos de porcelana) da originária executada, Isolantes Porcel Ltda, sob a administração dos filhos (também embargantes) dos antigos proprietários da executada, bem como tendo sido constatado que os bens penhorados em execução promovida contra a originária executada foram localizados no estabelecimento da ora embargante, Isolantes Técnicos.
- 3.[Tab]Sem sucesso a invocada ausência de sucessão, ausente nos autos qualquer evidência a respeito, ônus contribuinte, não se logrando afastar a incontornável sujeição passiva do adquirente em pauta pelos encargos fiscais devidos, oriundos da atividade anterior.
- 4.[Tab]Não logrou a parte embargante atender a seu ônus mínimo, como ação cognoscitiva desconstitutiva em que se traduzem os embargos, no sentido de revelar a inoccorrência da sucessão ou tenha se dado a continuação, sem interrupção ou com retorno em inferiores seis meses (inciso II, daquele preceito), pelo alienante do estabelecimento. Assim, inaplicável ao caso, a responsabilidade subsidiária, inciso II, do art. 133, CTN.
- 5.[Tab]Conjugado o quanto construído nos autos segundo os ônus dos litigantes, inábeis as sustentações embargantes para afastar a assim firmada convicção de que se esteja diante de cabal sucessão empresarial sobre a estrutura da empresa contribuinte, em relação ao responsável tributário, subsumindo-se o conceito deste ao da norma tributante em espécie : de rigor se revela, por decorrência, a reforma da r. sentença apelada, a fim de se reconhecer a legitimidade passiva da parte embargante.
- 6.[Tab]Adequa-se inteiramente o litígio em pauta ao fenômeno da responsabilidade tributária estampado no art. 133, *caput* e inciso I, CTN.
- 7.[Tab]Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. Desce-se, então, ao exame das alegações apresentadas em sede de embargos.
- 8.[Tab]Quanto à aventada ausência do nome do responsável tributário no título exequendo originário, a denotar a

desnecessidade de imperativa inserção prévia, com a inicial executiva, do nome também dos responsáveis tributários no título exequendo, o próprio CTN, consoante assim limpidamente disposto através da segunda parte do inciso I de seu art. 202.

9.[Tab]Ante o fenômeno da transferência do gravame tributário do contribuinte pessoa jurídica para seus responsáveis tributários, representantes legais ao tempo dos fatos jurídicos ocorridos, como antes aqui firmado, somente a dinâmica do executivo, como dele se extrai, é que ensejou a localização de sócio(s) no pólo passivo da demanda executória. Também nenhuma ilegitimidade, assim, na conformação técnica da CDA em pauta.

10.[Tab]Ausente interesse quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição social sobre o "pro -labore", visto não ser objeto de execução, consoante a impugnação autárquica, não tendo a parte embargante especificamente rebatido dita resposta do INSS.

11.[Tab]Quanto à contribuição social sobre o décimo terceiro salário, de se examinar se teria se excedido ou não o legislador, ao redigir a Lei nº 8.212/91, bem como sua antecessora, lei nº 7.787/89, considerando-se a regra encartada pelo art. 195, do texto Constitucional. Esta originária disposição prevê sobre as fontes de custeio da Seguridade Social, já regulamentadas deste modo: a) contribuição social sobre o lucro, através da Lei nº 7.689/89; b) contribuição social sobre o faturamento, por meio da Lei Complementar nº 70/91; c) contribuição social sobre folha de salários e sobre os trabalhadores, através da Lei nº 8.212/91.

12.[Tab]Corrente o debate em que se a afirmar disparidade entre a norma regulamentadora e a autorização constitucional, com relação à incidência de contribuição social sobre o décimo terceiro salário, distinto, aos olhos do contribuinte, da expressão "salário", merecedor, por conseguinte, de tratamento distinguido, por via de lei complementar, por se tratar de nova fonte de custeio da Seguridade Social, tal qual já se verificou com a referente aos autônomos e administradores ("pro labore"), âmbito no qual, por força do § 4º do art. 195, C.F., surgiu a L.C. nº 84/96.

13.[Tab]Encartado se situa o décimo terceiro na expressão "salário" como um seu elemento constitutivo, "ex vi legis", fixada pelo art. 195, inciso I, nenhum extrapolamento tendo se verificado, por parte do legislador infraconstituinte, ao dar cumprimento àquele desígnio superior. Neste sentido, de se trazer à colação v. entendimento construído pela Exma. Juíza Doutora Sylvia Steiner, do E. T.R.F. da Terceira Região. Precedentes.

14.[Tab]Consustancia-se tal rubrica em contraprestação de serviço, legalmente obrigatória, não o maculando sua perda no despedimento por justa causa, o que também se verifica com as férias proporcionais, em igual situação, não a descaracterizando, por igual, como de índole tipicamente salarial.

15.[Tab]Sendo o ordenamento combatido mera ressonância, estrita e autorizada, do quanto determinado constitucionalmente, não se está, pois, diante de nova fonte de custeio da Seguridade Social, a exigir lei complementar própria, mas de exação cobrada por autorização do Texto Superior.

16.[Tab]Restou inagredida a estrita legalidade tributária, também, como preconizada pelo artigo 150, inciso I, C.F, sendo legítima, portanto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

17.[Tab]Não prospera a aventada cobrança, em outro executivo fiscal, de valores referentes ao mesmo período ora executado, não tendo a parte embargante logrado evidenciar dita alegação.

18.[Tab]Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

19.[Tab]Cômoda e nociva a postura do polo embargante, em relação a seus misteres de defesa : nenhuma evidência, logo, a respeito.

20.[Tab]Não prospera a aventada impossibilidade de cobrança, em face da parte embargante, das multas aplicadas à empresa sucedida, vez que, consoante a v. jurisprudência infra, do E. STJ, a responsabilidade tributária dos sucessores estende-se às multas, irrelevante sua natureza - moratória ou punitiva - vez que acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor. Precedentes.

21.[Tab]Reflete a multa moratória acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, não havendo de se falar em confisco.

22.[Tab]Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final : dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada as caso vertente, em que se cobra por tributo. Superada, pois, dita angulação.

23.[Tab]Com relação à correção monetária através da TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.

24.[Tab]A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da

variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros.

25.[Tab]Prospera, sim, a imperiosidade de subtração da T.R. como fator de atualização monetária.

26.[Tab]Afastada se põe a invocada condição de bem-de-família ao imóvel em questão, sequer tendo a parte embargante coligido ao feito elementos evidenciadores a tanto, não tendo demonstrado se destina o imóvel ao abrigo da "entidade familiar".

27.[Tab]Na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a penhorabilidade do quanto se debate, consoante a ausência de provas, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.

28.[Tab]Sendo ônus embargante o de provar o quanto afirme, descumprida tal missão, como se extrai.

29.[Tab]Provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, a fim de se reconhecer a legitimidade passiva dos embargantes, julgando-se parcialmente procedentes os embargos, unicamente a fim de se reconhecer a ilegitimidade da TR como índice de correção monetária, invertida a fixação honorária, ora em prol do INSS, que a decair de menor porção.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021969-96.1998.4.03.9999/SP

98.03.021969-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO	: ROBERTO CESAR AFONSO MOTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSVALDO DENIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 96.00.00050-3 AI Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCONSUMADA - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - GRATIFICAÇÕES PAGAS AOS TRABALHADORES - NATUREZA SALARIAL NÃO DISPENSADA DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1.[Tab]No que diz respeito à alegação de cerceamento de defesa, ante a não-realização da prova pericial, esta não merece prosperar.

2.[Tab]As matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a dilação probatória. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a alegada cerceamento de defesa.

3.[Tab]Com relação à decadência, em cobrança os débitos das competências de 01/1989 a 10/1994, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedente.

4.[Tab]Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05

- (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
- 5.[Tab]Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.
- 6.[Tab]Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).
- 7.[Tab]Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.
- 8.[Tab]Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).
- 9.[Tab]Deram-se os fatos tributários da exação entre 01/89 e 10/94, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio da N.F.L.D., confeccionada em 28/11/1994.
- 10.[Tab]Limpidamente não superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
- 11.[Tab]Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.
- 12.[Tab]Revela em mérito o cenário dos autos frágil intenção demandante de se subtrair ao inevitável, à lícita tributação contributiva sobre gratificações ditas pagas por "liberalidade".
- 13.[Tab]Em sede tributante como a presente, a se amoldar o conceito do fato trazido a lume, assim, ao da hipótese de incidência pertinente, inciso I, do artigo 28, Lei 8.212/91, a alcançar o todo dos rendimentos pagos a qualquer título.
- 14.[Tab]Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente (muito ao contrário, como aqui se patenteia em jurisdicional convicção) natureza indenizatória à referida rubrica.
- 15.[Tab]Em tal esfera a imperar a estrita legalidade tributária, inciso I, do artigo 97, CTN, e inciso I, do artigo 150, Lei Maior, causas excludentes, tecnicamente isenções, somente por lei e por expresse que admissíveis, repousando tal núcleo isentivo no particular tributante nos termos do § 9º, daquele artigo 28, o qual (como salientado) objetivamente não protege a este cenário.
- 16.[Tab]Inserida se encontra tal gratificação exatamente como verba salarial, atrelada/contextualizada em razão do labor dos trabalhadores, portanto sem o desejado abrigo protetor, em relação à combatida tributação.
- 17.[Tab]Fundamental à hipótese a essência do fenômeno tributado, não o rótulo que lhe empreste a forma de que se revista, à luz do fundamental princípio do *non olet*, artigo 118, CTN, irretorquível a sujeição de tal receita ao influxo tributante guerreado, aqui recursalmente debatido sem a fundamental plausibilidade jurídica, como evidenciado.
- 18.[Tab]Em referido espectro de elucidação já pacificou a v. jurisprudência. Precedente.
- 19.[Tab]Ausente estrita legalidade tributária isentiva ao quanto guerreado, portanto submetida a figura da gratificação em foco ao recolhimento contributivo pertinente, em face do cristalino cunho salarial da rubrica.
- 20.[Tab]Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023798-62.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCIANO MONTEIRO DE LIMA
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
APELADO : CASPUFEM CAIXA DA ASSISTENCIA DO SERVIDOR PUBLICO FEDERAL
ADVOGADO : CRISTIANO DE MIGUEL FELIPINI e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS MORAIS : DESCABIMENTO - AUTOR A CELEBRAR EMPRÉSTIMO COM A CEF, VIA DO QUAL, SEGUNDO AS ALEGAÇÕES AUTORAIS, POR INTERMEDIÇÃO DE UMA ASSOCIAÇÃO (CASPUFEM), ESTA DEVERIA QUITAR FINANCIAMENTO ANTERIOR, CONTRAÍDO EM OUTRA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REPASSE DO DINHEIRO AO TERCEIRO, QUE NÃO QUITOU O DÉBITO - INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O AGIR ECONOMIÁRIO E O RESULTADO EXPERIMENTADO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1.[Tab]Cumprir-se assenta-se toda a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 159, CCB anterior e o art. 186 do atual, na presença, necessariamente conjugada, das seguintes premissas: o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento; a presença de danos e o nexo de causalidade entre aqueles.
- 2.[Tab]Deve-se proceder ao circunstanciamento do que efetivamente ocorreu, nos termos das provas carreadas aos autos (*quod non est in actis non est in mundo*). Estes, em essência, não têm o desenho nos autos configurado : o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexo de causalidade, fundamentais.
- 3.[Tab]Narra o autor procurou a CEF, a fim de obter empréstimo para quitação de financiamento anterior, contratado em outra instituição financeira, pois os juros da Caixa Econômica seriam mais baixos, então quitaria a primeira operação e passaria a ser devedor unicamente da segunda, consignando foi orientado por uma Gerente da parte economiária a procurar a CASPUFEM, assim foi obrigado a associar-se, obtendo então o empréstimo pela CEF, efetuando, então, o saque de determinada quantia e repassando a Paulo Roberto Vivian, que seria representante da associação e que trataria de quitar a dívida com o outro banco, todavia inexistiu pagamento da dívida originária, ficando com o prejuízo de dois empréstimos.
- 4.[Tab]Não há provas de que a parte economiária tenha qualquer participação no evento ocasionador de prejuízo ao apelante, sendo os documentos de fls. 15/16 e 18 de lavra da CASPUFEM, tanto que o elemento de fls. 16 remete à apresentação, pelo interessado, de ofício à CEF, não o contrário.
- 5.[Tab]Marciano foi tratado pela primeira requerida como um cliente comum, obtendo empréstimo de mútuo sem a vinculação de quitação com qualquer outra obrigação, ao passo que os recibos de fls. 74/79, de emissão do pólo economiário, nada mais são do que movimentação atinente ao valor decorrente do empréstimo, inexistindo nos autos prova do suscitado conluio entre a Gerência da CEF e o suposto destinatário dos créditos, que deveria quitar empréstimo em outra instituição bancária, mas não o fez.
- 6.[Tab]Foi o autor vítima de estelionato, sem qualquer envolvimento com a Caixa Econômica Federal, tanto que, ao procurar a associação, encontrou o estabelecimento fechado, assim improcedente o seu pleito indenizatório. Precedente.
- 7.[Tab]À guisa de teoria geral do ilícito civil, a configuração deste impescinde do concurso de elementos fundamentais, dentre os quais o nexo de causalidade entre o resultado, produzido no mundo naturalístico, e o agente/imputado/causador.
- 8.[Tab]Unicamente se tendo evidenciado o resultado no mundo fenomênico, o prejuízo experimentado pelo demandante, a nenhum outro desfecho se chega na lide em espécie, que não ao de sua extinção de mérito por improcedência, ausentes provas robustas e fundamentais sobre o quanto sustentado prefacialmente.
- 9.[Tab]Improvemento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013785-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00655-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - FATOS DE 1994 LANÇADOS EM 2001 - CONSUMAÇÃO CADUCIÁRIA ACERTADAMENTE FLAGRADA PELO E. JUÍZO "A QUO" - IMPROVIMENTO AOS RECURSOS E À REMESSA OFICIAL

1 - Diante da declinação recursal, no que dali remanescente, indesculpável a consumação caduciária sabiamente extraída pelo r. decisório "a quo", como a o revelar o próprio Relatório deste feito : para fatos de 1994, desfrutaria o Poder Público de cinco anos, contados do exercício seguinte, 1995, ou seja, expirando a dilação a tanto ao final de 1999, enquanto a formalização lançadora apenas se deu em 2001, logo em frontal inobservância ao inciso I, do art. 173, CTN.

2 - Expurgada do sistema a dilação decenal outrora vazada pela Lei nº 8.212/91, nos termos da v. Súmula Vinculante nº 08, E. STF, nenhum reparo a sofrer o r. decisório recorrido, descumprida a estrita legalidade tributária pelo próprio Poder Público, como dos autos escancarado.

3 - Improvimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009907-12.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.009907-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NACIONAL DE MINERIOS LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE MILTON DO AMARAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - AUSENTE DECADÊNCIA EM RECOLHIMENTO AO FGTS - AUSENTES SUFICIENTES ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS DE RECOLHIMENTO DO FGTS - ARBITRAMENTO CALCADO EM LEI - INSUFICIÊNCIA JÁ DA INICIAL DE EMBARGOS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.[Tab]Pacificada a feição não-tributária dos recolhimentos ao FGTS, um direito do trabalhador insculpido no art. 7º, CF, a formar, como de sua essência, um particularizado fundo - portanto sequer Receita Pública, na alemã classificação adotada em Brasil, art 9º, Lei nº. 4.320/64, cuidando-se de mero ingresso ou movimento de caixa, pois, na acertada conceituação doutrinária financista - não se há de falar em sua sujeição, em qualquer tempo, ao prazo caduciário estampado no art 173, CTN, conforme o pacifica esta E. Corte. Precedentes.
- 2.[Tab]Ausente tal instituto ao âmbito da cobrança sob debate, unicamente sujeita a outra dilação, de matiz prescricional e de trinta anos, superada tal angulação. De rigor a reforma da r. sentença recorrida, sob este flanco.
- 3.[Tab]Aduz a parte embargante corresponder seu CGC ao n. 50.817.485/0001/89, tendo o Poder Público, na apuração do débito, indicado o n. 50.817.485/0001/85. No entanto, não é o que se extrai da CDA, vez que ali mencionado o número de CGC indicado pela parte embargante.
- 4.[Tab]Ainda que referido erro existisse, nenhum prejuízo traria ao particular, tratando-se de mero equívoco formal sem a força de nulificar a cobrança, pois a ampla defesa e o contraditório não restaram afetados, havendo suficiente identificação da empresa executada. Precedente.
- 5.[Tab]Nada comprovam a CND, nem a invocada extinção da sociedade, no que diz respeito à aduzida inexigibilidade do débito.
- 6.[Tab]Dita CND diz respeito apenas a débitos existentes perante a Previdência Social, aqui, por outro lado, sendo cobrado FGTS, rubrica esta não constante da capacidade tributária ativa daquele órgão. Por sua vez, o fato da pessoa jurídica ter cessado suas atividades não impede a cobrança de eventuais débitos existentes contra si.
- 7.[Tab]Não prospera a aduzida não-comunicação acerca do lançamento do débito, vez que notificada pessoalmente a sócia gerente, Iole Maria Pizza Zanelli, acerca da Ação Fiscal, bem como constando dos autos a notificação da empresa para o depósito do FGTS - NDFG, tendo ocorrido a revelia.
- 8.[Tab]Ação desconstitutiva os embargos, impondo o § 2º do artigo 16, LEF, concentração probante já na preambular, dos autos se extrai objetivamente deu-se arbitramento exatamente porque não detinha a parte apelante documentos comprobatórios de regular pagamento das suas obrigações junto ao FGTS.
- 9.[Tab]A empresa, em sua inicial, aduz não ter a fiscalização considerado o número exato de funcionários no período, havendo incorreição nos lançamentos, contudo objetivamente calvas de elementos as assertivas do contribuinte, nenhuma prova a ter sido carreada aos autos.
- 10.[Tab]Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
- 11.[Tab]Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, também sob retratado enfoque.
- 12.[Tab]Improvemento à apelação e provimento à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgarem improcedentes os embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, em prol do Poder Público.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e dar provimento à remessa**

oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017025-12.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.017025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ART PINNUS RESINEIRA LTDA e outros
: ADRIANO CASSIO P ALVES TOMASONI
: ISAC DE CARVALHO
: CITTADUCALE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JAYNE REGINA TOTA SILVA
: KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00002-6 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO : INSUBSISTENTE - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO FAZENDÁRIA A NÃO CONDUZIR À EXTINÇÃO PRATICADA - PROVIMENTO À APELAÇÃO - RETORNO À ORIGEM.

- 1.[Tab] Ante a ausência de manifestação da exequente, após intimação para tanto, culminou a r. sentença, fundamentada no art. 267, inciso III e parágrafo primeiro do CPC, por extinguir a execução.
- 2.[Tab] Regido por regras especiais o feito executivo, sendo a execução fiscal espécie destacada de execução por quantia certa em face de devedor solvente, notório que nenhum sentido há na intentada "punição" ao exequente em pauta.
- 3.[Tab] O arquivamento para aguardar manifestação traduziria a providência mais adequada a ser aplicada nestes casos, de ausência de provocação da exequente, máxime ante a indisponibilidade do interesse público em cena, notadamente diante da hoje consagrada intercorrência prescricional, acaso a se prolongar eventual letargia creditória.
- 4.[Tab] De rigor se revela a reforma da r. sentença, para que retornem os autos ao E. Juízo da origem, para curso segundo a pertinente provocação fazendária a respeito.
- 5.[Tab] Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Retorno dos autos à origem, para prosseguimento, doravante sem efeito o v. decisório de fls. 176.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017994-37.1996.4.03.9999/SP

96.03.017994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS SP
ADVOGADO : ACHILLES BENEDICTO SORMANI
No. ORIG. : 93.00.00000-5 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO INDEVIDA: AJUIZAMENTO ENQUANTO ENTÃO EM CURSO REGULAR PARCELAMENTO PELA MUNICIPALIDADE EMBARGANTE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS ACERTADA - IMPROVIDOS REMESSA NEM APELO.

1. Com razão a r. sentença ao flagrar, como abundante dos autos, promoveu o Poder Público, indesculpavelmente, execução sobre débito então em curso de regular parcelamento, logo inoponível tenha o apelado "embargado" pois, por evidente, este o instrumento provocador da jurisdicional tutela, quando injustamente executado o contribuinte, exatamente como na espécie.
2. Causalidade toda ao episódio a fazendária, como cristalino dos autos, logo sem sustentáculo a "rescisão" parceladora, a assim por sua própria tese sepultar de insucesso a seu intento a parte apelante.
3. De rigor, pois, a manutenção da r. sentença, inclusive em seara sucumbencial, adequada aos contornos da causa, art. 20, CPC.
4. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO
ESTADO DE SAO PAULO - SINSPREV/SP
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
REPRESENTADO : ABEYLARD DE QUEIROZ ORSINI e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO DE INATIVOS EMPREGADOS PÚBLICOS, ANTERIORES ESTES, ENQUANTO APOSENTADOS, À PRÓPRIA CF/88, POR SEU SINDICATO A DESEJAREM EXTENSÃO ISONÔMICA NOS TERMOS DO § 4º, DO ART. 40, CR - PACIFICAÇÃO (E. STF) EM TORNO DE SEU ALCANCE UNICAMENTE AOS SERVIDORES PÚBLICOS, AOS ESTATUTÁRIOS, POIS, NÃO AOS AQUI SUBSTITUÍDOS/APOSENTADOS - IMPROCEDÊNCIA ACERTADA AO PEDIDO - IMPROVIDO O PRIVADO APELO

- 1.[Tab]Consoante v. pacificação da Augusta Corte, em torno da exegese isonômica positivada pelo § 4º, do art. 40, Lei Maior, de conseguinte luzes lançando sobre o preceito do art. 243, Lei 8.112/90, abrangidos ali se situaram tecnicamente os servidores públicos, não os empregados públicos, como os substituídos nesta demanda, os quais aposentaram-se/alcançaram a inatividade ante do império do Texto Supremo vigente, logo não abrangidos pelo preceito constitucional posterior a seu tempo. Precedentes.
- 2.[Tab]Enquanto guardião da Magna Carta o Excelso Pretório, daquele debatido comando se extraiu, como visto, a envolver o "Servidor Público", ali prescrito, à afigura dos estatutários, inconfundível com outra gama de agentes públicos, a dos empregados públicos, exatamente como os aqui em substituição processual/extraordinária legitimação recorrentes.
- 3.[Tab]De rigor, pois, a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença, improvedo-se ao privado apelo.
- 4.[Tab]Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004778-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GREIDE COELHO e outros. e outros
ADVOGADO : FUAD SILVEIRA MADANI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO LEGITIMAMENTE OPOSTOS PELA UNIÃO, EM FACE DE CONSTRIÇÃO EM CRÉDITO DA RFFSA, ORIUNDO DE VERBA DA FERROVIA CENTRO-ATLÂNTICA, JÁ HÁ MUITO ANTES SOB OS DOMÍNIOS DA ORA EMBARGANTE/APELANTE, EM RAZÃO DE CESSÃO OPERADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.[Tab]Diante das distintas personalidades entre Rede Ferroviária e União, objetivamente sem sucesso a acoidada ilegitimidade da União, aliás tão "de fora" ao debate que tanto já a lhe conferir sucesso quanto a este requisito aos embargos de terceiro, art. 1.046, CPC, não ser parte na relação processual d'onde emanou a constrição judicial.
- 2.[Tab]Superada a r. sentença terminativa, pois a ação, em cena, de anos antes da mudança de ordenamento que a assentar a União como "parte" em lugar da RFFSA, logo a assistir direito à recorrente a um julgamento que resolva o conflito ao tempo dos fatos, segundo o ordenamento então vigente. Desce-se, assim, ao mais, artigo 515, CPC.
- 3.[Tab]Ao âmago desta peculiar ação, então, já aqui firmado o cunho claramente de terceiro à parte embargante, também se afigura o dinheiro, constringido efetivamente no ano de 2004, já então como aos domínios da União recorrente, a qual titular dos créditos da FCA Ferrovia Centro-Atlântica para a RFFSA desde muito antes, nos termos dos públicos contratos de fls. 30/61, no ano de 1998, consoante o historiamento realizado pelo Poder Público, evidenciando a cessão de créditos em seu prol.
- 4.[Tab]Se busca a ação de terceiros em cume proteger ao acervo injustamente afetado por judicial deliberação

indisponibilizadora, de rigor o sucesso da postulação fazendária, a fim de precisamente atender ao dogma da processual legalidade, inciso II, do artigo 5º, Lei Maior, como se observa.

5.[Tab]Diante da cronologia em foco, também inócua almejado laivo de "fraude", vez que ausente nem a mínima deliberada prévia ocultação ou desvio de patrimônio, suficiente a publicidade da titularização dos créditos por parte da União, inclusive do penhorado, muito tempo antes, assim ruindo a (amiúde) ambicionada estrutura incriminadora em questão, do mesmo modo não se há de se falar em ofensa à isonomia ou de contrariedade a "ato jurídico perfeito", afinal garantida a União, em tais créditos, desde aquele 1998, como cristalinamente decorre dos autos.

6.[Tab]Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dos embargos, monetariamente atualizado até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016708-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016708-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: FABIO KADI
ADVOGADO	: ANDRE MALUF JACOB e outro
APELADO	: FABIANO RAMIM e outro
	: LAIZ TOMAZ DE AQUINO
ADVOGADO	: AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO CIVIL (ART. 593, II, CPC): NÃO-CONFIGURAÇÃO - AUSENTE CITAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DO EXECUTADO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.[Tab]Tem por premissa a fraude à execução a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.

2.[Tab]Denota a tramitação destes autos, consoante a farta descrição contida na r. sentença, restou incontroverso que a citação editalícia dos executados somente ocorreu em 02 e 03/08/2000, ao passo que a aquisição do imóvel pelos embargantes, com financiamento disponibilizado pela CEF, consumou-se em 28/06/2000.

3.[Tab]Patente que necessária se revela a formal citação pessoal, no particular, para que configurada restasse a (potencial) atitude de incursão em insolvência, como assim não se desenha no caso em espécie, como retro elucidado.

4.[Tab]Se a garantia patrimonial genérica do credor está no patrimônio do devedor, indubitável que o gesto de alienação se impregnaria de fraude, de molde a se revelar imperativo seu desfazimento, acaso ciência efetiva tivesse a parte executada, previamente à venda realizada, o que não ocorreu nos autos, limpidamente. Precedentes.

5.[Tab]Como destacado pelo E. Juízo *a quo*, também indemonstrada a insolvência da parte devedora, consequentemente inabalada a boa-fé que emana da transação neste recurso hostilizada.

6.[Tab]Improvemento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007162-89.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARTORIO DO PRIMEIRO TABELIAO DE NOTAS DA CAPITAL SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA, ARTIGO 138, CTN, PARTE DOS RECOLHIMENTOS EFETIVAMENTE ANTECIPADA, COMO PRINCIPAL E JUROS, A ALIJAR A TAMBÉM PAGA MULTA - ARTIGO 138, CTN, A NÃO ESTABELECEER DISTINÇÃO ENTRE A MULTA MORATÓRIA E A PUNITIVA, LOGO AMBAS EXCLUÍDAS - DECADÊNCIA DECENAL INCONSUMADA/TESE DOS "CINCO-MAIS-CINCO" - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1.[Tab] Objetivamente se perde, *data venia*, em fragorosa inconsistência, a motivação fazendária invocada como mérito ao litígio, pois com legitimidade e astúcia a parte contribuinte, efetivamente, antecipou-se ao Poder Público, na assim então reconhecida inadimplência de tributo (note-se que a União em nenhum momento aponta a existência de qualquer procedimento de cobrança).

2.[Tab] Ocorrida autêntica denúncia espontânea, tendo-se em vista os recolhimentos a respeito com o acréscimo de multa e juros, excluindo os períodos constantes do parcelamento destacados (30/07/96, 29/08/96, 30/09/96, 31/10/96, 29/11/96, 30/12/96, 31/01/97, 28/02/97, 31/03/97 e 19/05/98) - incontestados por seus particulares valores em si, nestes ângulos fez amoldar seu cenário ao da previsão impositiva estatuída no *caput* do artigo 138, CTN, o qual a assegurar exclusão de reprimenda fiscal, sobre aquele que exatamente se conduza, enquanto reconhecido devedor, segundo o modo praticado pela parte aqui apelada.

3.[Tab] Nem de longe a se cuidar, no caso vertente, do débito de uma multa que, inadimplida, ensejaria outra de distinta espécie, respectivamente afirmadas multa moratória e multa de ofício, mas sim se está diante, reitera-se, de tributo devido e recolhido com seu acréscimo de juros, como assim autorizado pelo enfocado ordenamento.

4.[Tab] Fragiliza-se o Erário com sua intervenção recursal, cujos preceitos, ali aventados, a não guardarem relação com a espécie, pois exatamente não realizada qualquer prévia/capital formalização fazendária ao crédito em questão, que, portanto, em antecipação contribuinte recolhido sob benefício do comando em guerra, como escancarado. Precedentes.

5.[Tab] Sem sucesso ao Erário querer distinguir, para efeitos de exclusão, a natureza "moratória" ou "punitiva" da multa, ao passo que aquela, sob sua óptica, seria devida, o que a não guardar relação com a espécie, pois exatamente não realizada qualquer prévia/capital formalização fazendária - por tal motivo é que se afasta, também, alegação de que não seria aplicável a denúncia espontânea para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - ao crédito em questão, que, portanto, em antecipação contribuinte recolhido sob benefício do

comando em guerra, como escancarado, do mesmo modo a não distinguir o enfocado artigo 138, CTN, esta ou aquela natureza de multa, que a dever ser extirpada. Precedentes.

6.[Tab] No tocante à prescrição, incumbe sejam traçadas distinções com a decadência. A teor do quanto consagrado pela doutrina civilista Pátria, a prescrição é instituto que atinge a ação e, por via indireta, faz desaparecer o direito por ela tutelado, enquanto a decadência atinge diretamente o direito e, por via indireta, reflexa, extingue a ação. Na decadência, o direito se outorga para ser exercido dentro em certo prazo, decorrido o qual, acaso não exercido, extingue-se, enquanto a prescrição pressupõe a inércia do titular, o qual não se utiliza da ação existente para defesa de seu direito, no prazo legal fixado.

7.[Tab] Não se está diante de um prazo para deduzir-se ação em defesa de um direito afetado, mas, sim, originariamente, perante um lapso temporal para o exercício de compensação diante da Administração.

8.[Tab] Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.

9.[Tab] Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada LC. Precedentes.

10.[Tab] Ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota inconsumados os 10 anos em pauta, pois, postulada a compensação perante o Judiciário, diretamente, em 05/04/2002, relativamente a tributo pago inicialmente em 06/04/1995 (guia com vencimento em 03/1995), salientando-se que o indébito da multa se dará somente em relação aos pagamentos integrais, abrangidos pela denúncia espontânea, conforme antes firmado), atendido restou o aqui enfocado prazo decenal (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie).

11.[Tab] Vedada compensação que não de tributo com tributo, em mesmo segmento ou espécie, como ali firmado, ausente norma a respeito, como não o logra evidenciar nem a parte contribuinte, parcialmente configurado o indébito, como aqui firmado, de rigor se põe a restituição, também espécie do gênero indébito, afastada a compensação que não acolhida pelo Sistema, ao mais mantidos os comandos acessórios sentenciados, isso em seara restituitória. Precedentes.

12.[Tab] Quanto aos acréscimos (correção monetária e juros), a incidirem apenas sobre a diferença a ser restituída, acertou a r. sentença, consoante Resolução n. 561, CJF. Assim, sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.

13.[Tab] Coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico. Desse modo, escorreita a observância à Resolução n. 561, CJF, pois acertada. Precedentes.

14.[Tab] De rigor a parcial procedência ao pedido a respeito, consoante o cenário em desfêile, com efeito, em grau de restituição, na forma julgada, pois alcançados pela denúncia espontânea os valores de multa recolhidos/relacionados, excluindo os períodos constantes do parcelamento destacados (30/07/96, 29/08/96, 30/09/96, 31/10/96, 29/11/96, 30/12/96, 31/01/97, 28/02/97, 31/03/97 e 19/05/98).

15.[Tab] Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se em parte a r. sentença, unicamente para mudança do vetor compensatório pelo restituitório, para conforme aqui antes fixado, julgando-se parcialmente procedente o pedido, sujeitando-se a cada parte ao pagamento dos honorários de seu patrono, como ali já adequadamente solucionado pelo E. Juízo "a quo". Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036343-68.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE AURIFLAMA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO VESCHI (Int.Pessoal)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 99.00.00009-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - REGIME PREVIDENCIÁRIO MUNICIPALISTA AUSENTE - DISTINÇÃO ENTRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES E REGIME PREVIDENCIÁRIO ESPECIAL - ÔNUS EMBARGANTE PARCIALMENTE ATENDIDO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.[Tab]Em sede de decadência - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do art. 173, CTN - em cobrança os débitos das competências de 12/1990 a 03/1998, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedentes.
- 2.[Tab]Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
- 3.[Tab]Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.
- 4.[Tab]Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).
- 5.[Tab]Na espécie sob litígio, então, revela a CDA deram-se os fatos tributários da exação entre 12/90 e 03/98, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio da N.F.L.D., datada de 27/04/1998.
- 6.[Tab]Superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 12/1990 a 12/1992, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
- 7.[Tab]Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.
- 8.[Tab]Elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, neste flanco.
- 9.[Tab]Versando a cobrança sobre valores apurados no período de 12/1990 a 03/1998, flagrou a Fiscalização que o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais (Lei n. 388/69) somente assegurava aos trabalhadores aposentadoria, o que a traduzir explícita ausência de regime previdenciário, afinal sem a previsão de demais benefícios aos segurados.
- 10.[Tab]Apenas em 1995, através da Lei Municipal n. 1.186/95, instituiu o Município o Sistema Próprio de Previdência Social para os Servidores Estatutários.
- 11.[Tab]Dos autos emana objetivamente sob regramento municipal não instituído um previdenciário regime especial no período compreendido entre 12/1990 e 08/1995, mas, sim, tendo-se adentrado em extensão fruidora ao ordenamento nacional então vigente, por assim compreendido o Regime Geral de Previdência Social de então.
- 12.[Tab]Quanto ao período de 09/95 a 10/97, o débito refere-se a contribuições incidentes sobre verbas constantes de rescisões contratuais e a diferenças de salários dos servidores celetistas, não vinculados ao Sistema Próprio de

Previdência Social e, no que diz respeito ao período de 05/96 a 03/98, refere-se às contribuições incidentes sobre pagamentos efetuados a trabalhadores autônomos.

13.[Tab]Incontroverso não verteu a parte recorrida aos cofres previdenciários as contribuições previdenciárias, logo comuns, tributadas junto a seus servidores, não se ampara o enfoque fático de que mantido este ou aquele benefício em favor de referida categoria, seja porque desprovida, insista-se, ao tempo dos fatos tributários executados, de especial regime previdenciário aquela urbe, seja superiormente porque, de conseguinte, desobedecida, pela própria parte apelada, sua legislação aqui em tela.

14.[Tab]Em relação a constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, tanto prospera, cumprindo destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com o reconhecimento da decadência parcial), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a cobrança deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.

15.[Tab]Apesar de reconhecida a decadência parcial, perfeitamente possível o prosseguimento da cobrança pelos valores dos débitos remanescentes, pois não desprovido de certeza e liquidez o débito exequendo remanescente, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

16.[Tab]Objetivamente logrou em parte o pólo embargante afastar a certeza e liquidez inerentes ao título em causa, logo se impondo a parcial procedência aos embargos, ante a ocorrência da decadência com relação ao período de 12/1990 a 12/1992, prosseguindo a execução quanto ao período não decaído, conforme aqui antes fixado, reformando-se a r. sentença, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor remanescente, em prol da União, bem assim sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído, em prol do Município, corrigidos monetariamente, desde o ajuizamento até seu efetivo desembolso.

17.[Tab]Parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904657-62.1986.4.03.6100/SP

96.03.097008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IND/ QUIMICAS TAUBATE S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
No. ORIG. : 00.09.04657-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA- FGTS - AUSENTE DECADÊNCIA EM RECOLHIMENTO AO FGTS - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - EXIGIBILIDADE DE PARTE DO CRÉDITO - GRATIFICAÇÕES, AJUDAS DE CUSTO E DIÁRIAS PAGAS AOS TRABALHADORES - NATUREZA SALARIAL NÃO DISPENSADA DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1.[Tab]Pacificada a feição não-tributária dos recolhimentos ao FGTS, um direito do trabalhador insculpido no art. 7º, CF, a formar, como de sua essência, um particularizado fundo - portanto sequer Receita Pública, na alemã classificação adotada em Brasil, art. 9º, Lei nº. 4.320/64, cuidando-se de mero ingresso ou movimento de caixa, pois, na acertada conceituação doutrinária financista - não se há de falar em sua sujeição, em qualquer tempo, ao prazo caduciário estampado no art 173, CTN, conforme o pacifica esta E. Corte. Precedentes.
- 2.[Tab]Ausente tal instituto ao âmbito da cobrança sob debate, unicamente sujeita a outra dilação, de matiz prescricional e de trinta anos, superada tal angulação.
- 3.[Tab]Com relação à decadência das contribuições previdenciárias, em cobrança os débitos das competências de 04/1973 a 06/1984, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedente.
- 4.[Tab]Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
- 5.[Tab]Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato imponible em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.
- 6.[Tab]Elementar, pois, seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).
- 7.[Tab]Na espécie sob litígio, então, revelam os documentos, deram-se os fatos tributários da exação entre 04/1973 a 06/1984, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio da N.F.L.D., confeccionada em 31/10/1984.
- 8.[Tab]Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos relativos ao período de 04/1973 a 12/78, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
- 9.[Tab]Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.
- 10.[Tab]Revela em mérito o cenário dos autos frágil intenção demandante, *data venia*, de se subtrair ao inevitável, à lícita tributação contributiva sobre gratificações ditas pagas por "liberalidade".
- 11.[Tab]Em sede tributante como a presente, a se amoldar o conceito do fato trazido a lume, assim, ao da hipótese de incidência pertinente, inciso I, do artigo 28, Lei 8.212/91, a alcançar o todo dos rendimentos pagos a qualquer título.
- 12.[Tab]Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente (muito ao contrário, como aqui se patenteia em jurisdicional convicção) natureza indenizatória à referida rubrica.
- 13.[Tab]Em tal esfera a imperar a estrita legalidade tributária, inciso I, do artigo 97, CTN, e inciso I, do artigo 150, Lei Maior, causas excludentes, tecnicamente isenções, somente por lei e por expresse que admissíveis, repousando tal núcleo isentivo no particular tributante nos termos do § 9º, daquele artigo 28, o qual (como salientado) objetivamente não protege a este cenário. Ao inverso disto, no caso vertente inserida se encontra tal gratificação exatamente como verba salarial, atrelada/contextualizada em razão do labor dos trabalhadores, portanto sem o desejado abrigo protetor, em relação à combatida tributação.
- 14.[Tab]Fundamental à hipótese a essência do fenômeno tributado, não o rótulo que lhe empreste a forma de que se revista, à luz do fundamental princípio do *non olet*, artigo 118, CTN, irretorquível a sujeição de tal receita ao influxo tributante guerreado, aqui recursalmente debatido sem a fundamental plausibilidade jurídica, como evidenciado. Precedentes.
- 15.[Tab]Quanto às ajudas de custo e às diárias, genuínas e técnicas quando voltadas a (afirmadas) excepcionais e isoladas pagas de quantia ao empregado pelos fundamentos inerentes ao instituto, no caso vertente, no entanto, inexistente nos autos qualquer comprovação de que os empregados tenham recebido as ajudas de custo como ressarcimento por despesas eventuais, nem as diárias, para cobrir as despesas com viagens, portanto a descaracterizar qualquer desejado matiz puramente indenizatório a respeito, para se revelar veemente a força salarial das flagradas rubricas, sendo que, consoante se extrai de fls. 408/523, houve o pagamento de "ajuda de custo" durante o período de 04/1973 a 08/1984, em quase todos os meses, bem como de "diárias", durante o período de 04/1973 a 04/82.
- 16.[Tab]Consoante a resposta ao quesito 6, do r. laudo pericial, informou o *expert* que os pagamentos de "ajuda de custo" não foram efetuados em relação à transferência do empregado para outras localidades, vez que a única unidade fabril da autora situa-se em Taubaté.

17.[Tab]Na resposta ao quesito de n. 7, afirmou o r. Perito que os pagamentos de "ajuda de custo" também não foram efetuados, em função da contratação de veículo para transporte de empregados das suas residências ao local de trabalho e vice-versa.

18.[Tab]Ônus da parte autora desconstituir a produção fazendária fiscal exigidora das contribuições previdenciárias em pauta, de tanto objetivamente não se desincumbiu, consoante os autos, ao contrário assim se confirmando o acerto da exigência fazendária atacada, que desta forma observante ao dogma da legalidade dos atos administrativos. Precedentes.

19.[Tab]Ausente estrita legalidade tributária isentiva ao quanto guerreado, portanto submetida as figuras das gratificações, das diárias e das ajudas de custo em foco ao recolhimento contributivo pertinente, em face do cristalino cunho salarial da rubrica.

20.[Tab]Parcial procedência ao pedido, a fim de se reconhecer a ocorrência da decadência com relação ao período de 04/1973 a 12/78, afastadas as demais angulações do particular.

21.[Tab]Improvemento à apelação contribuinte e parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de se afastar a ocorrência de decadência quanto ao FGTS, no mais mantida, inclusive quanto à fixação honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, julgando-se parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025405-53.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025405-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: WALDYR JOSE DE NOVAES e outro
	: ROMILDA CAMOLESI DE NOVAES
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: INTEMA IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 95.00.00311-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REALIZADA CITAÇÃO POR EDITAL, EMBORA CONHECIDO O ENDEREÇO DOS SÓCIOS EMBARGANTES - AMPLA DEFESA VULNERADA - NULIDADE DA PENHORA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.[Tab]Diante de leilão negativo, relativamente aos bens da empresa executada, requereu o INSS a penhora do bem imóvel pertencente aos sócios embargantes, bem assim a citação editalícia destes - embora conhecido seu endereço residencial, constante da CDA - tendo referido bem imóvel sido penhorado : assim, tal cenário a denotar a nulidade da citação da parte embargante.

2.[Tab]Se a embargada concebia o embargante como um também executado, incontestemente deveria ser o mesmo

citado pessoalmente, por via de quê se lhe teria oferecido oportunidade, assegurada desde o plano constitucional (dogmas do devido processo legal e da ampla defesa, artigo 5º, incisos LIV e LV), de, consoante artigo 8º, Lei nº 6.830/80, pagar ou garantir a instância, a seu modo, voluntariamente elegendo, em tese, bem apto àquele mister.

3.[Tab]Falha cristalina houve por parte do Poder Público, porquanto conhecido se punha o endereço do autuado, não tendo sido realizada nenhuma diligência para tentar encontrá-lo no local declinado, sobrevindo a penhora de seu bem imóvel.

4.[Tab]Nula, de pleno direito, apresenta-se a penhora levada a cabo, pois imprecidida de chamamento oficial do pólo ora embargante a participar, como executado, daquela "lide de pretensão insatisfeita", por via de elementar citação pessoal.

5.[Tab]Assiste razão à parte embargante, em sua insurgência diante de inopinada constrição de um seu bem, não-antecedida de sua citação pessoal, vedando-lhe, pois, a autorizada liberdade de pagar ou oferecer, em princípio, bem de sua livre escolha, causando-lhe surpresa e lhe cerceando, por conseguinte, defesa genuína acerca dos créditos alvo da execução sob comento.

6.[Tab]Claramente aviltado, em substancial dimensão, o dogma da ampla defesa, inciso LV do art. 5º, Lei Maior. Precedente.

7.[Tab]Nula de pleno direito, sim, a penhora do imóvel residencial, pois imprecidida de primordial citação pessoal do pólo embargante.

8.[Tab]Inarrostável o desfecho favorável à pretensão vestibularmente deduzida, para o fim retro apontado. Prejudicados, deste modo, os demais temas suscitados.

9.[Tab]Provimento à apelação, para, com supedâneo no artigo 618, II, CPC, declarar nula, de pleno direito, a penhora realizada, posto não-antecedida de primordial citação pessoal do pólo ora embargante. Reforma da r. sentença, a fim de se julgarem procedentes os embargos, invertida a sujeição honorária sucumbencial, ora em prol da parte embargante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027644-68.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.034358-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SENICE DE ANDRADE SOUZA e outros
: CARLOS ALBERTO GONCALVES
: FLORA BARBOSA TELES
: ADEMAR DE OLIVEIRA SAMPAIO
ADVOGADO : JOAO JOSE SADY e outro
No. ORIG. : 96.00.27644-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL A DESEJAR PERPETUE-SE O PAGAMENTO DA VANTAGEM DENOMINADA 'VANTAGEM INDIVIDUAL' DO ARTIGO 9º

DA LEI Nº 8.460/92- LICITUDE DO ORDENAMENTO QUE A TANTO A NÃO AUTORIZAR - AUSENTE "DIREITO A UM REGIME JURÍDICO REMUNERATÓRIO" - IMPROCEDÊNCIA AO PLEITO - PROVIDOS O APELO FAZENDÁRIO E A REMESSA OFICIAL

- 1.[Tab]Consagrando-se não admita o sistema desfrute qualquer servidor do pretense "direito a um regime jurídico remuneratório" neste ou naquele sentido em perpetuação - porém sim que não se impinja redução de vencimentos, inciso XV, do art. 37, Lei Maior - extrai-se não logra a parte autora revelar tal tenha se dado com sua realidade em concreto, consoante os autos, ônus inalienavelmente seu, inciso I, art. 333, CPC.
- 2.[Tab]Deseja a parte autora invocar como que intangível este ou aquele segmento vencimental/remuneratório, em plano no qual inoponível se apegue a este ou àquele acréscimo que lhe teria sido suprimido/como também atribuído, pois o que a lhe restar perenemente assegurado, pois, sim, a irredutibilidade do todo percebido por seu labor.
- 3.[Tab]Não colhe a invocação de que majorações/realignamentos salariais devessem considerar este ou aquele parâmetro, por mais especioso que o tenha sido, fundamental unicamente, então, não se lhe tenha sido imposta redução remuneratória, o que não se deu, nos termos dos autos.
- 4.[Tab]Pacífico não se oponha a imodificabilidade do regime jurídico remuneratório do serviço público, evidentemente na medida em que protegida a irredutibilidade do todo percebido pelo agente público.
- 5.[Tab]Conclui-se não-malferidos amiúdes valores como a irredutibilidade dos vencimentos, a isonomia, a segurança jurídica, a boa-fé objetiva e a dignidade da pessoa humana.
- 6.[Tab]Evidenciado o não-decesso remuneratório, sem sucesso se põe a empreitada em tela, a denotar o estrito cumprimento, pelo réu, à legalidade dos atos administrativos, caput do art. 37, Lei Maior. Precedentes.
- 7.[Tab]Suficiente o quanto à demanda carreado para conduzir a irretorquível insucesso o presente pedido, a não corresponder, assim, a conclamado/atacado gesto de suposta agressão ao constitucional valor da irredutibilidade de vencimentos (Lei Maior, inciso XV de seu art. 37), bem assim da isonomia, da segurança jurídica, da boa fé objetiva e da dignidade da pessoa humana, cuja inobservância, pois, não revelada/ocorrida.
- 8.[Tab]De rigor a improcedência ao pedido, reformada a r. sentença, improvendo-se ao demandante apelo, providos remessa oficial e apelo da União.
- 9.[Tab]Fixados honorários advocatícios, em prol da União, no importe de R\$ 1.000,00, com atualização monetária até o efetivo desembolso, sob responsabilidade dos autores, igualmente solidários a tanto, inadmissível a fixação, art. 20, CPC, de valores desproporcionais à complexidade da causa, como na espécie.
- 10.[Tab]Provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712932-43.1998.4.03.6106/SP

2004.03.99.023838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SELMA CRISTINA SERAFIM BUENO DA SILVA e outros
: THIARA LUCIA BUENO DA SILVA incapaz
: RAFAELA BUENO DA SILVA incapaz
: ROBERTA BUENO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : EUGENIO SAVERIO TRAZZI BELLINI e outro
SUCEDIDO : ERNESTO NUNES DA SILVA NETO
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.07.12932-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL A DESEJAR ACUMULAR ESPECIAIS GRATIFICAÇÕES PERCEBIDAS COM HORAS EXTRAS - PACIFICAÇÃO (E. STJ) POR SUA INACUMULABILIDADE, SUPERIORES A LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E A ESPECIALIDADE DO REGIME JURÍDICO FUNCIONAL EM TELA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADA - IMPROVIDO O PRIVADO APELO

1.[Tab]Com razão a r. sentença ao prestar estrita observância ao ordenamento da espécie, ambiente no qual incontestavelmente já percebia, o falecido policial rodoviário demandante, verbas remuneratórias exatamente estipendiadoras da especial função a tanto desempenhada, gratificações aquelas, de atividade de Polícia Rodoviária, bem assim de desgaste físico e mental, que incompatíveis com a também ambicionada percepção das guerdadas horas extras, assim o vaticinando o E. STJ e esta E. Corte. Precedentes.

2.[Tab]Superior a legalidade dos atos estatais, *caput* do artigo 37, Lei Maior, aqui observada pela Fazenda Pública, carece de amparo o propósito cognoscitivo ajuizado, de conseguinte impondo-se improvimento ao interposto apelo, ausente aventado "descumprimento contratual", afinal regido por estrita legalidade o ordenamento específico disciplinador do exercício do servidor em questão.

3.[Tab]Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-02.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARY FERREIRA GOUVEA
ADVOGADO : ANTONIO CLARET SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO NA QUAL O AVÔ A BUSCAR POR "DECLARAÇÃO" DE DEPENDÊNCIA DE SEU NETO PARA COM O DEMANDANTE, AUSENTE, PORÉM, PROVA DE GUARDA NEM DE JUDICIAL TUTELA - INADEQUAÇÃO À ALÍNEA "B" DO INCISO II, DO ART. 217, LEI N. 8.112/90 - CARÊNCIA DE AÇÃO ACERTADAMENTE SENTENCIADA - IMPROVIDO O APELO PRIVADO

1. Irrepreensível a r. sentença terminativa, uma vez que o cunho "preventivo" da declaração de dependência do neto em prisma, em relação ao avô, realmente a não reunir mínimo suporte de subjetivo liame para com a relação jurídica material de origem, manifesta a Lei n. 8.112/90 (alínea "b", do inciso II, de seu art. 217, fls. 113) somente beneficiário de pensão por morte aquele que sob as figuras da judicial guarda ou tutela, mesmo assim até vinte e um anos.

2. Ônus inalienavelmente da parte autora, inciso I do art. 333, CPC, nem mesmo logra denotar a parte apelante aquela capital condição de proteção judicial ao retratado descendente, sob guarda ou tutela, sem a qual, realmente, a falecer interesse de agir ao recorrente, art. 3º, do mesmo estatuto.
3. Falecendo Ao contexto em prisma aquela fundamental condição da ação - que evidentemente a não impedir repropositura, modificado o cenário, art. 268, mesmo Códex - imperativa a processual extinção, como sentenciada, improvido o apelo privado, afinal observada a legalidade dos atos estatais, caput do art. 37, Texto Supremo, pela parte recorrida.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003127-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro
APELADO : PEDRO ANTONIO SARUBO
ADVOGADO : NELSON EDUARDO MARIANO e outro
APELADO : MARILENA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : CAROLINA FERNANDES MARIANO e outro

EMENTA

IMISSÃO POSSESSÓRIA, EM PROL DA CEF, DE TODA A JUSTEZA, INDEMONSTRADO TENHA O IMÓVEL SIDO DESOCUPADO ANTES OU APÓS O AJUIZAMENTO EM QUESTÃO - EXTINÇÃO TERMINATIVA SUPERADA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO, PARA AQUELE FIM - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO PELOS RÉUS : INCOMPROVADA A CONDIÇÃO DE NECESSIDADE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO FINANCEIRA DOS REQUERENTES PESSOAS FÍSICAS - PROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO

- 1.[Tab]Irrevelada, com precisão, a cronologia em torno do momento no qual a desocupação fática tenha se verificado, em termos de precedência ou não em relação ao presente ajuizamento, amolda-se assim o conflito em foco ao quanto consagrado pela v. jurisprudência adiante em destaque, item 1 em especial, pois a assistir direito (inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior) ao postulante a julgamento, sim, de mérito a seu pleito possessório. Precedentes.
- 2.[Tab]Superada a r. sentença terminativa, desce-se ao mais, artigo 515, CPC.
- 3.[Tab]Denotam os elementos dos autos reunir a parte apelante suficientes requisitos de cabal vínculo possessório, de plena licitude, sobre o imóvel em questão, justo se revelando, pois, receba a judicial chancela da imissão sobre retratado bem, viabilizando sua plena ocupação ao conforto, elementar, de que não seja eventualmente surpreendida por manobras ou gestos outros, por parte do anterior ocupante.
- 4.[Tab]A cautela se faz necessária ao vertente caso, logo impondo-se procedência ao pedido, reformada a r. sentença, para o fim de se autorizar imissão na posse, em prol da parte recorrente.
- 5.[Tab]Relativamente ao pedido de Assistência Judiciária Gratuita formulado pelos réus, de fato, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

6.[Tab]No âmbito daquele desiderato, constata-se que a instrução produzida, pela parte requerente da gratuidade, não se revela suficiente a demonstrar sua pobreza, pois tão-somente carrou pedido a tal mister, fls. 135 e 155, quando deveria demonstrar por meio de suas rendas/proventos não possuir a capacidade para arcar com os honorários e com as despesas processuais.

7.[Tab]Constata-se não logrou a parte postulante de tal benefício demonstrar sua condição, a assim não se amoldar ao quanto estabelecido pelo parágrafo único do art. 2º, Lei 1.060/50. Precedente.

8.[Tab]Provimento à apelação, reformada a r. sentença para o julgamento de procedência ao pedido, a fim de se reconhecer o direito de imissão na posse à parte autora, sujeitando-se a parte ré ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (inadmissível sua fixação em mínima quantia), atualizados monetariamente até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047442-55.1996.4.03.9999/SP

96.03.047442-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SYLVIA STEINER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAERCIO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SANTO ANTONIO PRODUTOS CERAMICOS LTDA
ADVOGADO	: SILENE MAZETI e outros
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 95.00.00000-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PRÓ-LABORE ALIJADA DE COBRANÇA - MULTA PREVISTA EM PARCELAMENTO DE DÉBITO DESCUMPRIDO : LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AO DÉBITO REMANESCENTE - REFORMA DA R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.[Tab]Não merece acolhida a temática da insuficiência da penhora a acarretar o não-processamento dos embargos, pois, ainda que não totalmente garantida a execução, plenamente possível o seu reforço, a qualquer momento, no curso dos embargos, como da execução.

2.[Tab]Atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.

3.[Tab]A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.

4.[Tab]A Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou

não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".

5.[Tab] Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.

6.[Tab] Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e inconteste a aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore". Precedentes.

7.[Tab] Alcançando o controle de constitucionalidade, como visto, também ao caso vertente, logra a parte contribuinte sobre o tema afastar dita cobrança, assim acertando a r. sentença, saliente-se, ainda, nem sequer apelou o INSS acerca do tema.

8.[Tab] A multa advém de parcelamento celebrado no ano de 1993, com a confissão do débito, procedimento administrativo em apenso, cláusula 9ª, logo a desmerecer guardada tese para alteração, pois fixada dentro dos limites legais.

9.[Tab] A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança também de contribuição social sobre "pro-labore"), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.

10.[Tab] Apesar de reconhecida a ilegitimidade da cobrança da contribuição social sobre "pro-labore", perfeitamente possível o prosseguimento da execução.

11.[Tab] Quanto à honorária sucumbencial, deve se sujeitar a parte contribuinte ao pagamento de 10% sobre o débito remanescente, em prol do INSS, por outro lado de rigor a sujeição do INSS a honorários advocatícios de 10% sobre o quanto aqui excluído, a título de contribuição social sobre "pro-labore", em favor do pólo contribuinte, ambos os gravames sob atualização monetária doravante e até seu efetivo desembolso. Ou seja, êxito parcial à apelação e ao reexame para o prosseguimento executivo sobre as receitas legitimamente cobradas e para a legalidade da multa exigida, prejudicado o tema quanto ao SAT, pois não executado pelo Fisco.

12.[Tab] Parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022032-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022032-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: CONSTRUTORA PAULO MAURO LTDA
ADVOGADO	: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

- 1.[Tab]Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse.
- 2.[Tab]Prejudicada a apelação da cautelar ajuizada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025322-65.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CONSTRUTORA PAULO MAURO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRESTADOR DO SERVIÇO, SOLIDÁRIO A TANTO O TOMADOR (ART. 31, LEI 8.212/91) - RESPONSABILIDADE CONFIGURADA - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA INCIDENTE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OBRA - BASE DE CÁLCULO EXTRAÍDA EM ARBITRAMENTO ANCORADO NOS ELEMENTOS DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE, ART. 33, LEI 8.212/91 : LICITUDE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

- 1.[Tab]Já principiando o próprio legislador por afirmar, no *caput* do art. 194, CTN, o tom subsidiário das regras de fiscalização ali estatuídas, naquele capítulo, em face de tantas outras especiais regendo este ou aquele assunto em específico, de seu parágrafo emana sua mais ampla abrangência, de modo a submeter ao ímpeto estatal fiscalizador toda e qualquer pessoa.
- 2.[Tab]O acesso aos elementos de convicção para o trabalho fiscal, de sua parte, tais como livros, mercadorias, arquivos e documentos em geral, da mesma forma, vem dilargado, nos termos do *caput* do art. 195, CTN, afastando este ditame regramentos normativos excludentes ou limitadores do alcance a referidas fontes probatórias.
- 3.[Tab]Desfruta a Administração, pois, de ampla liberdade investigatória, na vasculha de elementos de convicção, na apuração dos fatos.
- 4.[Tab]O Relatório Fiscal é claro ao apontar que as cópias autenticadas das Guias de Recolhimento da Previdência Social - GRPS específicas não foram apresentados.
- 5.[Tab]A falta das cópias autenticadas das GRPS a ser crucial ao desfecho de insucesso da presente demanda, vez que de plena razoabilidade a conclusão fiscal, afinal carece a empresa autuada de escrituração regular, hábil a demonstrar a efetiva realidade dos fatos, acerca da ocorrência de pagamento (ou não), pela empresa prestadora de serviços, das contribuições previdenciárias, não socorrendo a parte autora a alegação segundo a qual teria a

devedora principal requerido o parcelamento do débito, vez que insuficiente, sendo necessária a comprovação de efetivo pagamento, o que não se deu, conforme se extrai dos autos.

6.[Tab]Em face de obscuro cenário de onde não se pode lastrear a regularidade dos lançamentos efetuados pelo particular, de pleno acerto o apuratório fazendário.

7.[Tab]Quanto à fixação da base de cálculo, emanam dos §§ 4º e 6º, do art. 33, lei 8.212/91, os comandos a ordenarem sobre como deva provar o contribuinte a regular situação contributiva atinente à obra de construção civil em questão, proporcional à área construída e ao seu padrão de execução, sob efeito de lançamento direto ou de ofício, este aliás igualmente ancorado no art. 149, CTN.

8.[Tab]Com proficiência operou a autoridade fazendária, nos termos do apuratório constante dos autos, calcada em elementos do próprio contribuinte, logo a não reunir o conceito do fato trazido a lume os capitais requisitos de sucesso a seu cunho reconhecidamente desconstitutivo. Precedente.

9.[Tab]Insurge-se a parte demandante em face da inovação introduzida no artigo 31, Lei 8.212/91, através da Lei nº 9.711/98, a qual passou a exigir da fonte pagadora (empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, esta elucidada, em tons dilargados, abrangentes, pelo § 3º, da citada disposição) a retenção de onze por cento do montante da nota fiscal ou fatura, endereçado à empresa contratada (a prestadora do serviço), recolhendo tal valor em nome desta última.

10.[Tab]Procedeu o legislador, como autorizado pela estrita legalidade tributária, à disciplina acerca dos papéis dos sujeitos passivos da obrigação tributária (artigos 97, inciso III, e 121, "caput", CTN), entregando ao responsável tributário o mister de reter parcela do valor que será recebido pelo contribuinte, recolhendo-a em nome deste.

11.[Tab]Incumbe enfocar-se que autoriza a mencionada regra, em seus §§ 1º, "in fine", e 2º, a compensação do "quantum" retido a maior, em cotejo com o devido pelo contribuinte (o prestador do serviço, o cedente da mão-de-obra), e, insuficiente, sua restituição, com celeridade singular, encartado este atributo na regulamentação deste último parágrafo da norma.

12.[Tab]Não se cuidando de modalidade nova de contribuição social de custeio da Seguridade Social, nem de exação agressiva à principiologia tributária vigente, por patente, mas, sim, de alteração na sistemática arrecadatória, por meio da distribuição de ônus distintos aos sujeitos passivos implicados, o indireto (responsável tributário) e o direto (o contribuinte), em decorrência da aplicação de permissivo legal para tanto (artigos 97, inciso III, e 121, "caput", CTN), avulta ausente pressuposto basilar à procedência do pedido. No sentido da legitimidade da cobrança em debate, a v. jurisprudência. Precedentes.

13.[Tab]Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011641-05.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.011641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ABROB ORGANIZACAO COML/ JURIDICA E CONTABIL LTDA e outros
: ANGEL BLANCO RODRIGUEZ
: ROSANA ELIZETE DA SILVA RODRIGUEZ BLANCO
ADVOGADO : NEUZA MARIA MARRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA: CONFIGURAÇÃO - ART. 132, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN - TRANSMISSÃO DA MULTA LEGÍTIMA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

- 1.[Tab]Em sede de depósito recursal como condição ao prosseguimento do debate administrativo fiscal, põe-se superado tal ângulo uma vez que, em regra desnecessário o exaurimento administrativo, a devolutividade recursal do reexame já se traduz suficiente a que se desça ao mérito da causa. Via de consequência, de rigor a menção de que tal desnecessidade de exaurimento administrativo, ante a devolutividade recursal, revela-se suficiente a arrear a (amiúde) sustentada afronta ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que oportunizados em âmbito administrativo e jurisdicional.
- 2.[Tab]A significar a responsabilidade tributária sujeição passiva indireta, claramente o caso vertente se amolda ao figurino do parágrafo único do art. 132, CTN.
- 3.[Tab]Conforme asseverado pelo E. Juízo a quo e como se constata a partir do Relatório Fiscal, a empresa embargante, ABROB, existia e desenvolvia suas atividades antes de estar constituída como pessoa jurídica, vez que à denúncia apresentada contra ela foram juntados documentos, tais como cópia de Rescisão de Contrato de Trabalho, de folhas do Livro de Registro de Empregados, de Cartão de Ponto, de Folha de Pagamento, de Cartões de Visita, dentre outros, em que se observa serem datados anteriormente à constituição legal da ABROB.
- 4.[Tab]Verificou-se que a embargante Rosana Elizete possuiu matrícula como empregadora individual, perante o INSS, desde 01/07/86, exercendo as mesmas atividades da pessoa jurídica embargante e no mesmo endereço, sendo que Rosana é, atualmente, sócia da empresa ABROB, restando caracterizada, portanto, a sucessão, não tendo a parte embargante trazido aos autos elementos evidenciadores do contrário.
- 5.[Tab]Sendo próprio ao Direito Comercial deitar preocupação a respeito dos grandes fenômenos de modificação estrutural societária, também se dedicou o art. 132, CTN, a disciplinar situações nas quais a pessoa jurídica privada seja resultante (ou experimente) de processos como o da fusão, o da transformação e o da incorporação, sujeitando a figura, daí surgida, ao pagamento dos tributos devidos até a data do advento respectivo.
- 6.[Tab]Mesma intenção, sim, presidiu a extensão de tratamento, em seu parágrafo único, para as hipóteses de pura e simples extinção da pessoa privada, quando sua atividade seja continuada em exploração por qualquer sócio remanescente ou seu espólio, ainda que o nome comercial tenha sido alterado (ou seja, a extinção em si, subseguida do retratado prosseguimento, a transferir o gravame tributante para o prosseguidor).
- 7.[Tab]Relevante, neste ponto, notadamente para o caput do art. 132, consignar-se não configure modificação estrutural, consoante a jurisprudência, a singela aquisição de controle societário entre empresas, sendo fundamental a desaparecimento da personalidade de um ente (o devedor de tributos, que, no caso em tela, trata-se da autônoma, Rosana Elizete), com a sobrevivência ou existência, por outro lado, da unidade econômica envolvida ou surgida (a empresa ABROB Organização Comercial Jurídica e Contábil LTDA).
- 8.[Tab]Abrangendo os fatos tributários o período de 01/92 a 03/2002, período em que estava em atividade a autônoma Rosana Elizete e, restando evidenciado o prosseguimento da exploração das atividades por esta desenvolvidas pela pessoa jurídica ABROB, patente sua escoarada sujeição passiva tributária indireta, consoante o disposto no parágrafo único do art. 132, CTN.
- 9.[Tab]Sem sucesso a invocada ausência de sucessão, ausente nos autos qualquer evidência a respeito, ônus contribuinte, não se logrando afastar a incontornável sujeição passiva do adquirente em pauta pelos encargos fiscais devidos, oriundos da atividade anterior.
- 10.[Tab]Conjugado o quanto construído nos autos segundo os ônus dos litigantes, inábeis as sustentações embargantes para afastar a assim firmada convicção de que se esteja diante de cabal sucessão empresarial, em relação ao responsável tributário, subsumindo-se o conceito deste ao da norma tributante em espécie : de inteiro acerto, portanto, a r. sentença recorrida.
- 11.[Tab]Adequa-se inteiramente o litígio em pauta ao fenômeno da responsabilidade tributária estampado no art. 132, parágrafo único, do CTN.
- 12.[Tab]Superada a afirmada nulidade da autuação, por ausência de intimação da embargante Rosana Elizete, pois a sua lavratura se deu em face da pessoa jurídica ABROB, esta a responsável tributária, sucessora de Rosana.
- 13.[Tab]Não prospera a aventada impossibilidade de cobrança, em face da parte embargante, das multas aplicadas à empresa sucedida, vez que, consoante a v. jurisprudência, do E. STJ, a responsabilidade tributária dos sucessores estende-se às multas, irrelevante sua natureza - moratória ou punitiva - vez que acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor. Precedentes.
- 14.[Tab]Improvemento à apelação

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030485-50.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA CESAR DE ALMEIDA e outros
: ARNALDO PEREIRA DOS SANTOS
: LANDIRICO SUEL DE MATOS
: ZULEIKA FONTES IUNES
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : SUZEL CARVALHO LEMOS
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro

EMENTA

CÁLCULOS - EMBARGOS ART. 730, CPC - ISONOMIA CIVIS/MILITARES - IRREVELADO AFIRMADO NÃO-CÔMPUTO DE VALORES RECEBIDOS, AO LONGO DA CARREIRA - ÔNUS EMBARGANTE (FAZENDÁRIO) INATENDIDO A TANTO - ACERTO DA R. SENTENÇA, AOS LIMITES DOS AUTOS E DA DEFINITIVIDADE DA ESFERA COGNOSCITIVA - IMPROVIDO O FAZENDÁRIO APELO

1.[Tab]Inerente aos embargos -por seu titular em espécie também,com efeito - como ação desconstitutiva, na qual a se traduzir, produzir força a tanto, claramente do bojo do presente feito não se tira tenhaa parte apelantea respeitose desincumbido, seu ônus, inciso I do art. 333, CPC, âmbito no qual, aliás e ao contrário, a coisa julgada é que a pairar superior, produzida desde a superada/finalizada ação de conhecimento, de cujo núcleo então não se extrai ilicitude nos cálculos e valores objeto do r. sentenciamento, aqui apelado.

2.[Tab]A eternização a que deseja a recorrente lançar o feito, isso na etapa na qual se encontra, não reúne respaldo nem na mais mínima álgebra a tanto, incumbindo ao recorrente, então, em concreto, veicular cabais demonstrações de que antecipações não tenham sido consideradas, no acerto com servidores em tela, ângulo no qual não se desgarra das vagas afirmações o fazendáriorecurso, em prisma.

3.[Tab]Imperativo o improvidamento ao recurso, ausente advogada ilicitude em seu meio, à luz dos autos.

4.[Tab]Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008677-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO JOAO PAULO I
ADVOGADO : ROBERTO MASSAO YAMAMOTO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

EMENTA

APELAÇÃO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INTERVENÇÃO CRUCIAL DA JUDICIAL CONTADORIA REALIZADA E SEM CONTRADITÓRIO, ANTES DA R. SENTENÇA RECORRIDA - ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM.

- 1.[Tab] Peca a r. sentença, com todas as vênias, ao não ter oportunizado elementar contraditório aos litigantes sobre a r. intervenção da judicial Contadoria, lançada fls. 77 - fruto do cuidadoso comando de fls. 76, em torno de tema ensejador de diferença de mais de cem mil reais entre os cálculos em pauta, fls. 49, sobre a dedução legítima ou não de depósito judicial - imediatamente em seguida assim tendo sido proferido o r. julgamento aqui apelado.
- 2.[Tab] Louvável a diligência judicial de se valer da Contadoria para intervir nos cálculos em debate pelas partes, por um lado, por outro naturalmente a ensejar dita nova conta ao feito um mínimo e prévio debate entre os contendores, que assim apurarem este ou aquele ângulo de discordância.
- 3.[Tab] Pela técnica aplicada na r. decisão, ceifadas restaram ampla defesa e contraditório, valores consagrados no inciso LV do art. 5º, Lei Maior, e dessa forma impostergáveis, pois decisivos à formulação do pertinente convencimento jurisdicional.
- 4.[Tab] De rigor a anulação da r. sentença proferida, rumando os autos à origem, para que então ambos os pólos tenham ensejada manifestação sobre ditos cálculos da Judicial Contadoria, oportunamente julgando-se novamente retratado âmbito/controvérsia, prejudicados, pois, demais temas suscitados, ausente sucumbencial reflexo, ao processual momento julgado.
- 5.[Tab] Apelação provida, com a decorrente anulação da r. sentença, como aqui firmado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030337-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030337-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MARCAL DOS SANTOS e outro
: RUBENS CELINIO ANDALECIO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO : JORGE GERVASIO e outros
: JOSE DELECT LUSTOSA
: SUELI APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00303373920074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CÁLCULOS ART 730, CPC - INICIAL AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA A REUNIR SUFICIENTES ELEMENTOS, INCONFUNDÍVEL QUE SE PÕE COM A PREFACIAL DE AÇÕES DE CONHECIMENTO - INOPONÍVEL, EM SEDE DE AVENTADA PRESCRIÇÃO, O DECRETO 20.910/32 - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1.[Tab]Com referência à aventada prescrição, por igual, confunde o Erário os planos das relações materiais, embora o reconheça vitória à parte recorrida em vencimentos/isonomia civis-militares.
- 2.[Tab]Vênias todas, mas se equivocao Poder Público, intentando aplicar ao vertente caso prescrição como se fora "da ação", quando em cena aventada prescrição "da execução", contudo esta objetivamente incoorrida.
- 3.[Tab]Deveras, operado o trânsito em julgado em setembro de 2.002, estatui o E. STF, Súmula 150, o prazo da prescrição da execução a ser o mesmo do da ação, motivo pelo qual equivocada a fundamentação, de consumação do evento prescricional com arrimo no Decreto 20.910/32, aqui em cena contagem singela, distinta: haverá o credor de adotar as concretas providências de cobrança junto ao Poder Público (de aptidão para solicitação de precatório ou para expedição de requisitório) dentro do quinquênio que parte do trânsito em julgado, pois sim linearmente, sem o aventado "corte"/interrupção do lapso destinado a ações em face do Poder Público - não a execuções - arrimo do debate da ação de conhecimento, em relação a dito Decreto, inaplicável, de conseguinte, à discussão em mira. Precedentes.
- 4.[Tab]Tendo o credor/apelado postulado por pedido efetivo de citação em abril de 2.007, não superada aquela dilação, assim a carecer de processual legalidade, inciso II, do art 5º, Lei Maior, desejado ângulo.
- 5.[Tab]Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-66.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LEONARDO MARCELINO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA SILVIA DE LUCA CHEDICK e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PARTE AUTORA QUE A INSTAURAR NOVA AÇÃO POSSESSÓRIA, COM O TÍPICO PROPÓSITO SUPRA, QUANDO, ANOS ANTES, JÁ AJUIZADA E SENTENCIADA AÇÃO SOBRE A MESMA ÁREA - MESMA RELAÇÃO JURÍDICA MATERIAL - EXTINÇÃO PROCESSUAL DE RIGOR, SUPERIOR SITUADO ATÉ O JUÍZO NATURAL - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE.

1. Nenhum reparo a sofrer a r. sentença, atenta inclusive ao dogma do Juízo Natural, pois objetivamente almeja a parte apelante deflagrar nova ação possessória para, a rigor, intentar reintegração de posse da mesma área objeto da ação nº 2007.61.04.004618-3, ajuizada pela RFFSA anteriormente.
2. Dentro do gênero "possessória", já submeteu a parte recorrente ao Judiciário o segmento postulatório de tal modalidade, logo acertando o r. processual sentenciamento por constatar já submetida à tutela jurisdicional cognoscitiva a relação jurídica material de posse, gênese a tanto, impedindo assim uma "segunda cognição" sobre a mesma relação-base, por conseguinte seu alternativo pleito seguindo o mesmo destino jurídico, tanto quanto - ao limites desta causa e de seu desfecho - sem sucesso as notícias ao depois veiculadas incidentalmente.
3. De rigor a manutenção da r. sentença, por sua conclusão e consoante os fundamentos aqui lançados, observada que restou a processual legalidade, inciso II do art. 5º, Carta Política.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001711-42.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DE LOURDES CAMPOS CARVALHO DA COLINA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA DE FGTS AOS SUCESSORES DA PESSOA JURÍDICA DEVEDORA - CONSAGRAÇÃO E. STJ (SÚMULA 353) PELA AUSÊNCIA DE LEGALIDADE AO INTENTADO PROPÓSITO EM COBRANÇA, INEXTENSÍVEL A TRIBUTÁRIA DISPOSIÇÃO DO ART. 131, CTN, A UMA RUBRICA QUE INCONFUNDÍVEL COM RETRATADA ESPÉCIE DE EXAÇÃO - AUSENTE, POIS, FUNDAMENTAL LEGALIDADE AO ATO ESTATAL EM QUESTÃO - REFORMA DA R. SENTENÇA - PROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1.[Tab]No tocante à prescrição, direito do trabalhador o FGTS, insculpido no art. 7º, CF, sem nexos com a figura dos tributos - pois estas receitas (art. 9º, lei nº. 4.320/64), entradas em cunho permanente, nos cofres estatais, enquanto as contribuições ao FGTS a formarem saldo individualizado, movimentável na forma da lei, assim meros ingressos ou movimentos de caixa, na linguagem dos financistas - não se aplica sobre o mesmo, na cobrança por não-recolhimento, o prazo do Código Tributário Nacional - CTN, art. 174, destinado aos tributos, para a prescrição a respeito: cuidando-se de fatos ocorridos nas décadas de 60 e 70, incide na espécie o prazo de 30 anos previsto no art. 144, da Lei nº. 3.807/60, e consoante a Súmula 210, STJ. Precedentes.
- 2.[Tab]Ajuizada a execução em 18/01/1983, inconsumado tal evento, este o marco interruptivo ao tempo do

ajuizamento.

3.[Tab]Modificado deve ser anterior entendimento exarado acerca do redirecionamento da cobrança executiva fiscal sobre o responsável tributário da pessoa jurídica devedora, em sede de FGTS, a partir da v. pacificação, pelo E. STJ, em junho de 2011, exatamente no sentido de que, não cuidando dita rubrica de tributo, realmente, pois nem mesmo Receita Pública a o ser - logo acertadamente catalogada, ao jus-financismo, como mero ingresso ou Movimento de Caixa, afinal um direito do trabalhador, isto sim, art. 7º, Lei Maior, resgatável a qualquer momento, na forma da lei - não se lhe aplicam disposições do CTN ao fim persecutório em prisma, esta aliás também a consagração lançada por meio da v. Súmula 353, também do C. STJ. Precedentes.

4.[Tab]Carece de capital legalidade aos atos estatais, *caput* do art. 37, Carta Política, o intento fazendário em desfile, por um assim insubsistente "empréstimo" de solução jurídica positivada para outra completamente distinta modalidade arrecadatória, a dos tributos, art. 131, CTN, estes sim não Meros Ingressos, ao âmbito daquela classificação aqui antes recordada ao intróito, mas, sim, Receitas Públicas, na espécie Derivadas, art. 9º, Lei 4.320/64.

5.[Tab]Sem suporte a vontade fazendária por alcançar em cobrança aos sucessores da pessoa jurídica devedora, como na espécie, ausente fundamental suporte jurídico específico, como aqui elucidado, imperativa, pois, a reforma da r. sentença, a fim de se julgarem procedentes os embargos, na forma aqui estabelecida, invertida a honorária sucumbencial, ora em prol do apelante.

6.[Tab]Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002804-12.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.002804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BIN E GONCALVES PREZA CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : ARLETE ALVES VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro

EMENTA

REINTEGRATÓRIA DE POSSE - RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA A CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO DE AGÊNCIA DA APELADA, EM RAZÃO DE INÉRCIA DA APELANTE - ACERTO DA SENTENCIADA PROCEDÊNCIA EM PROL DA CEF - IMPROVIDO O APELO DO PARTICULAR

1 - A ilícita ocupação do imóvel em questão vem patenteadada ao feito, por todos os elementos ao seu núcleo conduzidos.

2 - Titular do domínio a CEF apelada e também da indireta posse de imóvel assim sob ilícita ocupação da ré, vêniãs todas, rescindido o pacto em prisma em razão de inércia da apelante, escorreitamente assim desconstituído pela r. sentença, em decorrência esta também acertou ao fincar a reintegratória em tela.

3 - Observada a processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior, pelo E. Juízo "a quo", imperativo o improvimento ao apelo.

4 - Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009527-81.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.009527-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CONSTRUTORA VERA CRUZ LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANO FERRARI VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÕES ANULATÓRIAS DISCUTINDO A MESMA COBRANÇA - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. A significar a litispendência reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, revela-se a coincidência ocorrente entre o postulado na presente ação anulatória e a paradigma, nº 2005.61.10.009526-3.

2. A cópia da inicial cognoscitiva denota foram postuladas as mesmas providências perante o Juízo destinatário daquele feito, aqui ventiladas.

3. Ao que se extrai, pretende a parte apelante, nestes autos, a declaração de nulidade do título executivo consubstanciado na CDA em que se funda o processo de Execução Fiscal nº 2004.61.12.006032-8, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da comarca de Sorocaba/SP.

4. Ao tempo da aqui apelada sentença pendente demanda entre as mesmas partes, límpido avulta que pleitos daquela ação declaratória estão sendo aqui repetidos, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a portanto ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos arts. 267 e 301, CPC).

5. Bem sabe o apelante ter incluído, nas duas ações, pleito de declaração de nulidade da CDA nº 35.244.878-4, conforme assim assume, por veemente.

6. Sendo de rigor o desfecho terminativo para a presente causa, por consumada a litispendência ao tempo do ajuizamento desta ação cognoscível, afigura-se imperativa a extinção terminativa, sob o flanco aqui analisado.

7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

2001.60.00.004674-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GUTEMBERG FERRO
ADVOGADO : OZAIR KERR e outro
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ACÇÃO DE CONHECIMENTO NA QUAL PROFESSOR UNIVERSITÁRIO DEU POR "DEFERIDA" NOVA POSTULAÇÃO (QUARTA APÓS MESTRADO, DOUTORADO E LICENÇA-PRÊMIO ENTÃO PROTEGIDOS POR AUSÊNCIA AUTORIZADA), EMBORA INEXISTENTE RESPOSTA ESTATAL A TANTO, DESAPARECENDO AO PONTO DE NEM MESMO TER SIDO LOCALIZADO - DEVIDO PROCESSO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS AO BOJO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DEMISSÓRIO - LICITUDE DESCONTITUTIVA AO VÍNCULO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL.

1. Com razão o v. parecer do MPF, perante esta E. Corte ofertado.
2. "Presumiu" a parte apelada o seu pleito de novo afastamento houvesse sido "deferido", ofertado que foi naquele 1996, como se a invocada omissão estatal a respeito lhe traduzisse o "direito" de prosseguir ausente ao Serviço Público, como desde 1992 assim o fizera com os escopos sucessivos de Mestrado e Doutoramento.
3. Ausência do Servidor em questão ao seu posto e função, pois sim, consoante o devido processo deflagrado a respeito, sob numeração terminativa "5200/99", que nem mesmo se logrou localizar ao retratado Professor em sede / residência / domicilio qualquer.
4. Diante de tão grave cenário, a conjugação dos preceitos dos arts. 164, 22, 139 e 132, inciso III, todos da lei 8.112/90, em coerente linha de vertical compatibilidade para com o Texto Supremo, inciso II de seu art. 41, aos termos do quanto ao bojo do feito coligido, denota estrita obediência estatal ao dogma da legalidade dos atos administrativos, caput do art. 37, Lei Maior, tudo portanto a robustecer a indesculpável falha do servidor, o qual sobre não comprovar diligenciou em busca da resposta ao seu então novo pleito de mais um afastamento, objetivamente não compareceu ao trabalho, em colossal inassiduidade de todo amoldada ao conceito da lei demissória respectiva, como destacado.
5. "Vítima" de si mesma a parte apelada, de seu desinteresse manifesto ao exercício do cargo público em prisma, nenhum reparo a sofrer a desconstituição de seu vínculo assim emanada pela Universidade em pauta, objetiva a obediência que se deu aos dogmas do devido processo e da ampla defesa, incisos LIV e LV do art. 5º, Carta Política, consoante tramitação procedimental ricamente descrita.
6. Imperativa, pois, a improcedência ao pedido, reformada a r. sentença, providos apelo e remessa, invertida a sucumbencial arbitrada, de conseguinte prejudicado o adesivo.
7. Provimento à apelação e à remessa oficial, prejudicado o adesivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

2002.60.00.006738-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : LAERCIO VENDRUSCOLO
APELADO : MUNICIPIO DE CASSILANDIA MS
ADVOGADO : LOCIR CARVALHO
ASSISTENTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : MARCOS SOARES RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

POSSESSÓRIA ENTRE MUNICIPALIDADE E EMPRESA ENERGÉTICA, NA QUAL COERENTE A R. SENTENÇA EM FAZER PREVALECER A PROTEÇÃO EM PROL DA ORIGINÁRIA RÉ, DIANTE DA NATUREZA DO PÚBLICO INTERESSE QUE REPRESENTA - RESSARCIMENTO IGUALMENTE BEM SOPESADO, EM FAVOR DA URBE ACESSORIAMENTE RECORRENTE. - IMPROVIDO O APELO ENERGÉTICO - PARCIALMENTE PROVIDOS REMESSA E ADESIVO.

1. O julgamento atacado não se situou "além" do quanto pedido, ao contrário posicionando-se ao encontro da cabal processual adstrição, arts. 128, 459 e 460, CPC, não tendo a parte recorrente observado ao específico pleito lançado ao terceiro parágrafo de fls. 11, de suficiência ao quanto litigado, como jurisdicional provocação.
2. Ao âmago da controvérsia, então, dúplice a índole inerente ao interdito possessório em prisma, *ex vi legis*, também acertou o E. Juízo "a quo" em desfechar reintegração ao originário réu, assim bem sopesando a r. sentença o valor da importância federal energética na espécie, em relação ao também público interesse cidadão em foco, aliás elemento propulsor ao ajuizamento em questão, através da Municipalidade apelada / aderente recursal / recorrente acessório.
3. Nos termos das provas e dos elementos ao feito coligidos, houve-se bem a r. sentença, art. 131, CPC, em sua abundante / profunda motivação ao reconhecer não haveria sucesso ao intento reintegrador municipalista em cume, superiormente pairando o interesse ostentado pela parte demandada / apelante.
4. Formal reparo a merecer o dispositivo da r. sentença, que a dever registrar, vênias todas, "parcial procedência" ao pedido inicial, o qual com razão de sucesso, em outro flanco - também alvo de insurgência consoante apelo da ENERSUL - pois justificadamente situou o E. Juízo "a quo" preceito de ressarcimento em danos em prol da Municipalidade autora, quanto a benfeitorias ali antes realizadas e sob indelével / incontornável fruição, por referida empresa energética.
5. Guarda retratada vetor sentencial objetiva consonância com a posse também ali julgada em prol da parte ré, portanto ancorada na vedação ao enriquecimento ilícito aquela determinação de ressarcimento, logo igualmente a não prosperar o apelo a respeito aviado, aliás de justiça o apuratório daqueles danos na oportuna fase liquidatória, inerente à espécie.
6. Na substância os r. comandos julgadores, aqui recorridos, mantidos como lançados, na disputa entre as Fazendas Públicas em mira, unicamente firmados estes reparos sobre a r. sentença, para que de seu dispositivo passe a constar "parcial procedência", ao invés de "improcedência" ao pedido, tanto quanto para que o desfecho sucumbencial passe a exprimir cada qual dos contendores a responder pelo honorários de seu patrono, ao mais então mantida a r. sentença, como lançada.
7. Improvimento à apelação, bem assim parcial provimento ao reexame e ao adesivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002106-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RUBIA RITA SANTANNA
ADVOGADO : LIDIA TEIXEIRA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal e outros
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : CIBELE SAYURI SANTANNA SHINZATO incapaz
ADVOGADO : PLINIO DE MORAES SONZZINI e outro
PARTE RE' : Ministerio Publico Federal

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - ADMINISTRATIVO - CONCUBINA DE AFTN CABALMENTE A COMPROVAR UNIÃO ESTÁVEL, INCLUSIVE COM PROLE - ÔNUS DEMANDANTE ATENDIDO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PLEITO - PARCIALMENTE PROVIDO O APELO DEMANDANTE.

1. Julgando-se consoante o todo de provas ao feito produzidas, art. 130, CPC, não unicamente segundo um solteiro elemento desprovido de robustez, cristalino que o isolado gesto do falecido Fiscal, de, no último mês de vida, ter alterado seus dependentes em cartão de seguro, para unicamente localizar sua irmã (fls. 533, primeiro parágrafo), expungindo a própria filha e a ora postulante, mãe da criança em questão, a não assumir o capital condão da improcedência sentenciada.
2. Estabelecendo a norma administrativa da espécie (recorde-se nem de longe aqui incidente o regramento inerente aos trabalhadores da esfera privada, logo sem sucesso a invocação ao Regime Geral de Previdência Social, art. 76, Lei 8.213/91 - superior a legalidade dos atos estatais, "caput" do art 37, Lei Maior), traduzida na alínea "c" do inciso I do art. 217, Lei 8.112/90, a exigência nuclear de prova da união estável, como entidade familiar, exubera a demanda em revelar esmagadora predominância de elementos de convicção ao encontro da postulada pensão por morte, em prol da genitora da filha do extinto, a ora recorrente, sua cabal companheira por anos a fio, âmbito no qual assumem substancial destaque: Certidão de Nascimento da filha; comprovante de rendimento do beneficiário de pensão em nome da filha; diversas fotos do casal, bem como com a filha, em viagens, jantares, festividades, almoços e confraternizações em família; cartões de aniversário do *de cujus* para a autora; cartões de natal de conhecidos para a família, destinados a Carlos, Rúbia e Cibele; contas de despesas com a casa, em nome do casal; contas comuns do casal, inclusive com mesmo endereço, em nome de Carlos e Rúbia; recibo de aluguel e contrato de locação de imóvel residencial, em nome do falecido, no mesmo endereço da residência da autora; passagens áreas em nome dos membros nucleares da família; reserva de hotel constando o nome dele, de sua esposa/apelante e filha; contrato de prestação de serviços educacionais em favor da filha; adesão de seguros de vida do autor em favor da esposa/recorrente e filha.
3. Contundentes os depoimentos de figuras estranhas ao seio familiar do falecido, consoante fls. 223/226, exatamente ao rumo da propalada entidade familiar que aquele conjunto ali formava por pai, mãe e filha, logo sem sucesso os (naturalmente tendenciosos) relatos dos familiares do Fiscal em questão, indispostos com a parte autora como manifesto de seus dizeres.
4. Sem êxito incursão pelas queixas familiares de outras ações, inofuscável a grandiosidade das multifárias provas do suficiente convívio conjugal/concubinário ao bojo da demanda ricamente construído, como dela manifesto.
5. Como já acima destacado, nem mesmo de se cogitar por requisito em lei inerente a tema não positivado, ao jus-administrativismo, da imaginada "dependência econômica".
6. Vigorosamente adequando-se os contornos do fato ao da norma estipendiadora em questão, como cristalino da causa, é de rigor a parcial procedência ao pedido - ausente até atribuição jurisdicional "declarativa" ao mais, como ambicionado - para a concessão de pensão por morte em favor da apelante, a partir da implantação oportuna, consoante único parágrafo do art. 219, Lei 8.112/90, e mais preceitos a tanto deste Diploma, reformada a r. sentença, sujeitando-se unicamente a União a dez por cento de honorários advocatícios sobre o valor da causa, art. 20, CPC, com atualização até seu efetivo desembolso.
7. Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010578-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ADILSON NUNES TEIXEIRA e outros
: AMALIA VENTURA DE CARVALHO VALLE
: ANDRE LUIZ DO PRADO
: BOSCO REGINALDO DA SILVA
: FRANCISCO JOSE LIMA PIMENTEL
: JOAO BATISTA PEREIRA RANGEL
: JOAO PINTO NOGUEIRA
: ODILON JOSE DE CASTRO THEODORO
: SERGIO HELENO AZEVEDO DE AMORIM
ADVOGADO : FERNANDO FERNANDES DE ASSIS e outro

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - ISONOMIA CIVIS MILITARES - ÔNUS FAZENDÁRIO RECURSALMENTE DEMONSTRADO CUMPRIDO, NAS EXCLUSÕES E ALTERAÇÕES VINDICADAS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIDO O APELO FAZENDÁRIO.

1. Aos limites do quanto recorrido, a veemência e a robustez dos elementos em apelo e anexo conduzidos, cotejados, por capital, com os frágeis fundamentos em contrarrazões formulados, vênias todas, evidentemente incumbindo ao Judiciário julgar consoante o quanto ao feito conduzido, art. 131, CPC, notório que a *res judicata*, operada na cognição (puramente remessa oficial improvida, conforme o apenso), põe-se superior a tudo quanto discutido nesta seara de cumprimento / execução de sentença, âmbito no qual este mesmo texto do E. Juízo "a quo" adotou o elementar cuidado de ressalvar dos haveres o fundamental abatimento do quanto em carreira cada qual dos demandantes tenha recebido.
2. Veemente o descompasso entre a realidade dos elementos fazendários comprovadores de que os postulantes André, Bosco, João, Francisco e Sérgio, a não reunirem em torno de si crédito que se lhes a beneficiar, exatamente em função do metucioso exame e comprovação do quanto, em seu respectivo cargo, carreira e quadro já remunerado até a deflagração da presente cobrança, de modo que assim superado o frágil fundamento de que este ou aquele "Decreto" não tenha previsto a isto ou àquilo, mais uma vez *data venia*, afinal superior a coisa julgada em cena, art. 467, CPC, c.c última figura do inciso XXXVI do art. 5º, Lei Maior.
3. De toda a solidez a base de cálculo em apelo revelada devida ao postulante Adilson, igualmente assim a inatender a seu fundamental ônus constitutivo (tomados os embargos como ação desconstitutiva, saliente-se) o pólo apelado.
4. Da mesma forma procede deva o cálculo do desconto previdenciário oportunamente se verificar segundo os elementos em concreto em apelo veiculados.
5. Haverá a cobrança de prosseguir aos termos do que apurado pela Judicial Contadoria para os embargados João e Odilon, tanto quanto a ser observada, para o embargado Adilson, a base de cálculo delineada em apelo, por fim oportunamente os descontos previdenciários a serem implementados também segundo o apurado no presente recurso, parcialmente reformada a r. sentença, para a manutenção dos vetores de pagamento unicamente como aqui firmados, de conseguinte provido o interposto apelo.
6. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001851-39.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.001851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : INSTALARME IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIENE MOURA ANDRIOLI GIACOMINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE CRISTIAN FURTADO SEGATTI ANDRADE e outro

EMENTA

AÇÃO DE DANOS DA CEF SOBRE EMPRESA PRESTADORA DO SERVIÇO DE ALARME BANCÁRIO - ARROMBAMENTO CONSUMADO SOBRE A AGÊNCIA - PROCEDÊNCIA ACERTADA, NOS TERMOS DO CONTRATUALISMO INERENTE AO CONFLITO EM QUESTÃO - IMPROVIDO O APELO PRIVADO.

1. Longe aqui da desejada configuração de "prestação de meio", na qual então unicamente se compromete o contratado a colocar seu tirocínio profissional ao dispor do cliente, hipóteses inerentes aos liberais profissionais da Medicina e da Advocacia, dentre outros, contratada foi a parte apelante, pois sim e mui além, para funcionar em efetivo em seu serviço de alarme para as mais diversas hipóteses evidentemente que a acometerem ao banco em tela, instituição naturalmente visada desde sempre, por todos os seus valores tão cobiçados também pelo mundo da criminalidade.

2. Comprometida restou a parte recorrente ao "fim" daquela prestação, logo não se sustentando a tentativa por eximir-se do mister a que se anelou e do qual fragilmente intenta esquivar-se, data vênua, como se, por exemplo, "surpresa" se lha acometesse com este ou aquele mais astuto embuste ou ardil perpetrado pela delinquência, no afã de adentrar ao interior do autêntico "cofre-forte", no qual se consubstancia a agência bancária recorrida, assim também não se sustentando aventado "fato necessário" (único parágrafo do art. 1.058, CCB de então), gênero a que se filia a espécie "força maior", obviamente que a dever estar preparada a parte recorrente para os mais multifários expedientes levados a efeito pela marginalidade, aliás âmbito no qual também com argúcia a r. sentença assim a depreender dispunha / deveria dispor a parte apelante de mínima estrutura logística / de suporte, para o implicado expediente do rompimento de linha telefônica, tudo portanto encetado em contexto de fragorosa previsibilidade, face aos misteres do ente privado.

3. Irrepreensível a r. sentença, consistente na configuração do elementar nexos de civil responsabilidade sobre a parte recorrente, ao justo valor ali reconhecido devido, suficientes os elementos a tanto aos autos coligidos, de revelação, pois, a prescindir da angulada produção pericial, igualmente inoponível este ou aquele "seguro" como se a sua contratação "vinculada" a respeito, o que objetivamente por igual sem consistência, muito menos presente "concorrência" responsabilizatória pela CEF, exatamente também em função dos limites do conflito aos autos traçado e das provas à demanda conduzidas.

4. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029441-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA AROUCA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA POR JUIZ CLASSISTA COMPULSORIAMENTE APOSENTADO EM 2005, O QUAL A DESEJAR DISSOCIAR TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR EM ADVOCACIA (SOBRE O QUAL LOGROU "DESAPOSENTAR-SE") EM RELAÇÃO AO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, EXPLÍCITO O § 3º DO ART. 40, LEI MAIOR - REPETIÇÃO ADMINISTRATIVA, DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS, DE LICITUDE, SUPERIOR A VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO PRIVADO.

1 - Veemente a incompatibilidade de sua advogada tese, *vénias* todas, em relação à Lei Maior, vigente ao tempo de sua aposentadoria no serviço público, 2005, consoante inciso II, de seu § 1º, e superiormente nos termos do § 3º, de seu art. 40, indissociável o invocado "tempo de serviço", de sua esfera privada advocatícia - sobre o qual inclusive notícia logrou 'desaposentar-se' - em relação ao tempo de contribuição, este exatamente o acertado ancoradouro estatal ao cálculo tão combatido através da presente ação.

2 - Explícita a regra constitucional em questão, ao ordenar o cômputo das contribuições vertidas seja o Regime Especial de Previdência, a que nos últimos anos vinculado o postulante, seja em face do Regime Geral de Previdência Social, como a fincar a final parte daquele ditame encerrado no retratado § 3º, a explicitar também alcance sobre o art. 201, da mesma Carta Política.

3 - Sem sucesso, à luz do constitucional ordenamento do tempo da aposentadoria septuagenária como Juiz Classista, a ambicionada "separação ideal" acima explicitada, ao desamparo da fundamental legalidade dos atos estatais, caput do art. 37, Carta Política, de conseguinte também pleno o acerto do r. julgamento a *quo*, com referência aos valores indevidamente percebidos (cálculo de inatividade errôneo, para certo período, depois retificado, conforme os autos), repetíveis pela Administração segundo o ordenamento inerente aos descontos dos proventos em geral da inatividade, aqui com o especial enfoque do incontornável enriquecimento sem causa, acaso de êxito a desconstituição a tanto também postulada.

4 - Sob quaisquer dos dois fundamentais ângulos agitados em apelo, intransponível o insucesso ao quanto ajuizado, lícitas as respostas fazendárias ao feito coligidas, de rigor o improvido ao recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1205879-04.1996.4.03.6112/SP

97.03.083300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ADILSON DELLI COLLI e outros
: ROSEMEIRE ARAUJO BRAGA
: AMANCIO GARCIA GONCALVES
: JAQUELINE DE FREITAS PERES
: CARLOS JOSE PEDROSO OLIVEIRA
: INES MEGUMI TANAKA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.05879-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE SERVIDOR PÚBLICO, MP Nº. 560 E 591/94: LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO, APÓS A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL, CONTADA DO PRIMEIRO DIPLOMA - PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA RESTITUIÇÃO RELATIVA AO PERÍODO ANTERIOR - PARCIALMENTE PROVIDAS A APELAÇÃO E A REMESSA OFICIAL

- 1.[Tab]Em cena a tributação por meio das Medidas Provisórias 560 e 591, antes do advento da EC 32/01, pacificou a Suprema Corte, por meio da ADIN nº. 1.135-9, pela legitimidade da cobrança da Contribuição Social sobre servidores públicos federais, segundo a sistemática ali fixada.
- 2.[Tab]Com acerto entendeu o E. STF admissível e legítimo o papel daquele texto para introduzir normas tributárias no sistema, como na espécie, suficiente a lei ordinária na qual por se converter aquela Medida, assim respeitado o princípio da estrita legalidade tributária, inciso I do art. 150, Lei Maior, não havendo de se falar em desrespeito ao § 4º de seu art. 195 nem ao inciso I de seu art. 154, até porque (a rigor) em cena contribuições emanadas do parágrafo único do art. 149, da mesma Lei Maior então vigente, o qual a não exigir lei complementar para sua veiculação : aliás, as Contribuições para a Seguridade Social, *caput* daquele art. 149, é que se sujeitando ao regime jurídico do invocado art. 195.
- 3.[Tab]Em tema de anterioridade, entendeu a Suprema Corte pelo cômputo, capital, da mínima distância de noventa dias, para o início da força vinculante da guereada tributação, contados da publicação da MP 560, o que ao encontro da Súmula 651, da Augusta Corte.
- 4.[Tab]Destinando-se este princípio a impor mínima distância temporal tributante para a exigibilidade da norma instituidora ou majoradora de tal receita, firmou o E. STF somente poderia ter sido cobrada / descontada tal contribuição noventa dias após aquele termo inicial, de conseguinte restando cristalino o indébito nesta esfera, aspecto incontroverso.
- 5.[Tab]Límpido que tributou a Administração aos servidores demandantes de modo mais severo do que o permitido, durante o preciso lapso temporal até noventa dias após a publicação da MP 560, superior se afigura sejam fixados juros e correção monetária, para fins da vindicada restituição.
- 6.[Tab]No âmbito dos acessórios repetitórios, dado o tom híbrido, de correção e juros, próprio à SELIC, em sua composição, desde sua origem, quanto à monetária correção do tributo em tela, devem incidir os índices previstos na Resolução CJF nº. 134/2010, até dezembro/95, a partir de então unicamente fluindo a SELIC, a título de juros - esta a corresponder a um hibridismo de juros com monetária atualização, em sua composição. Neste sentido, por símile, a v. jurisprudência. Precedentes.
- 7.[Tab]Cálculos em devolução a serem oportunamente confeccionados pela parte autora, em momento liquidatório.
- 8.[Tab]Parcial provimento à apelação e ao reexame necessário. Parcial procedência ao pedido, unicamente para parcial exclusão da praticada tributação contributiva/reconhecimento do indébito nos noventa dias posteriores à publicação da MP 560/94, cada pólo a responder pelos honorários de seu patrono, diante do presente desfecho.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007112-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO JORGE SARA NETO e outros
: CARLOS ALBERTO LOYOLA
: CLAUDIO MANOEL CONSTANCIO
: GERALDO PEDRO SANTANA
: MANOEL DA SILVA TAIPINA FILHO
: RICARDO BORBON LEMES
: SERGIO VIEIRA DE SOUZA
: SIDNEI DE LIMA
: VALDIR MACIEL LOPES
: WALTER RICCI FILHO
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO DE SERVIDORES A DESEJAREM O PROSSEGUIMENTO DA DISTINÇÃO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE POR ATIVIDADE NUCLEAR, EM RELAÇÃO À VANTAGEM PESSOAL NA QUAL EFETIVAMENTE TRANSFORMADO - PACIFICAÇÃO PRETORIANA CONTRÁRIA - IMPROCEDÊNCIA ACERTADA - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE.

1. Irrepreensível a r. sentença, na combatida angulação de improcedência ao pedido, ausente desejada "confusão" entre as rubricas remuneratórias, não subsistindo o intento "eternizador" dos tais trinta por cento, nos termos da v. jurisprudência a tanto pacificada. Precedente.
2. O Adicional, fruto da atividade nuclear em prisma, não foi mantido à guisa de "percentual", passando a constituir parcela salarial fixa, Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, *ex vi legis*, de conseguinte não subsistindo os intentos constitutivos, aviados por meio desta cognição.
3. Em outras palavras, consagrando-se não admita o sistema desfrute qualquer servidor do pretenso "direito a um regime jurídico remuneratório" neste ou naquele sentido em perpetuação - porém sim que não se lhe impinja redução de vencimentos, inciso XV, do art. 37, Lei Maior - extrai-se não logra a parte autora revelar tal tenha se dado com sua realidade em concreto, consoante os autos, ônus inalienavelmente seu, inciso I, art. 333, CPC.
4. Improvido o demandante apelo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080280-17.1997.4.03.9999/SP

97.03.080280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COLNAGO E COLNAGO LTDA e outros
: MARIA REINEIDE ANTONELLI COLNAGO
CODINOME : REINEIDE ANTONELI COLNAGO
APELANTE : EMILIO COLNAGO
ADVOGADO : MANOEL FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IKUKO KINOSHITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00004-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO A NÃO IMPEDIR O EXAME DO MÉRITO (CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE") - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - BASE DE CÁLCULO EXTRAÍDA EM ARBITRAMENTO ANCORADO NOS ELEMENTOS DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE, ART. 33, LEI 8.212/91 : LICITUDE - INEXIGIBILIDADE DE PARTE DO AFIRMADO CRÉDITO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.[Tab]Inoponível a aventada confissão da dívida, como se em si a obstar o exame em mérito : com efeito, embora tenha o apelante reconhecido o débito, evidente que tal a não ter o condão de óbice à discussão de mérito, perante o Judiciário, art. 5º, inciso XXXV, da CF, ante os contornos da espécie, como se constatará.
- 2.[Tab]Pacífico até se admita almeje a parte apelante desqualificar/desconstituir o teor de sua composição administrativa, ancorada em confissão, tal haverá de se admitir somente mediante cenário de juridicidade e de prova capaz em seu prol, o que claramente se verifica no caso vertente.
- 3.[Tab]Atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.
- 4.[Tab]A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.
- 5.[Tab]Já a Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".
- 6.[Tab]Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.
- 7.[Tab]Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e incontestemente a aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore". Precedentes.
- 8.[Tab]No que tange à aferição indireta realizada pelo Fisco, flagra-se dos autos cabal inatendimento ao fundamental ônus inerente ao titular da ação de embargos, de produzir provas, já em sua prefacial (§ 2º, do art. 16, LEF), hábeis a desconstituir o título executivo.
- 9.[Tab]Já principiando o próprio legislador por afirmar, no *caput* do art. 194, CTN, o tom subsidiário das regras de fiscalização ali estatuídas, naquele capítulo, em face de tantas outras especiais regendo este ou aquele assunto em específico, de seu parágrafo emana sua mais ampla abrangência, de modo a submeter ao ímpeto estatal fiscalizador toda e qualquer pessoa.
- 10.[Tab]O acesso aos elementos de convicção para o trabalho fiscal, de sua parte, tais como livros, mercadorias, arquivos e documentos em geral, da mesma forma, vem dilargado, nos termos do *caput* do art. 195, CTN, afastando este ditame regramentos normativos excludentes ou limitadores do alcance a referidas fontes probatórias.

- 11.[Tab]Desfruta a Administração, pois, de ampla liberdade investigatória, na vasculha de elementos de convicção, na apuração dos fatos.
- 12.[Tab]Ausentes provas nos autos no sentido de demonstrar ter a parte embargante apresentado ao Agente Fiscal os elementos por ele solicitados, a fim de se apurar a efetiva realidade dos fatos, ônus seu, não socorre à parte embargante a alegação segundo a qual a aferição indireta somente seria possível se a mesma não tivesse nenhum empregado registrado. Ônus embargante inatendido a respeito, sepulta de insucesso a tal intento a própria parte devedora, sob este flanco.
- 13.[Tab]A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com a cobrança de débito a conter a exigência do "pro-labore"), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente.
- 14.[Tab]Apesar de reconhecida a ilegitimidade do "pro-labore", perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor remanescente, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor remanescente da execução, em prol do INSS, bem assim sujeitando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído da execução (esta da ordem de 22.161,36 UFIR), em prol do contribuinte.
- 15.[Tab]Reforma da r. sentença, a fim de se reconhecer a ilegitimidade da contribuição social sobre o "pro-labore", prosseguindo a execução, quanto ao valor remanescente.
- 16.[Tab]Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045191-54.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE GOTARDO e outro
: IOLANDA TUON GOTARDO
ADVOGADO : WILLIANS BOTER GRILLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA JOSE GOTARDO S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00010-2 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NA AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO: CONFIGURAÇÃO DO PREVISTO PELO CAPUT E PELO INCISO I DO ART. 133, CTN -INCOMPROVADA A INOCORRÊNCIA DA SUCESSÃO - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA -CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APURAÇÃO INDIRETA, TENDO-SE EM VISTA A FALTA DE CLAREZA DA CONTABILIDADE DA EMPRESA EXECUTADA : LEGALIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS

EMBARGOS

- 1.[Tab]Ausente aventada nulidade da r. sentença, não havendo de se falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, vez que oportunizada a manifestação da parte embargante acerca do r. laudo pericial, não havendo prejuízo na não-oportunização de intervenção das partes acerca dos esclarecimentos do r. Perito, realizado a fls. 682, cujo mérito, aliás, sindicável exatamente por via de apelo.
- 2.[Tab]Como uma luva a se amoldar, sim, o caso vertente ao figurino da tributária responsabilidade por aquisição de fundo de comércio, *caput* e inciso I do art. 133, CTN.
- 3.[Tab]Extraí-se dos autos atua a Firma Individual José Gotardo no mesmo ramo de atividade (construção civil) da originária executada, Empresa de Mão-de-Obra José Gotardo S/C Ltda, na mesma rua (Rua Joaquim Bueno de Campos), bem como tem o mesmo representante legal, José Gotardo, ora apelante.
- 4.[Tab]Sem sucesso a invocação, então, de nulidade do procedimento administrativo, ante a aventada ausência de relação entre a Empresa de Mão-de-Obra José Gotardo S/C Ltda e a Firma Individual José Gotardo, ausente nos autos qualquer evidência a respeito, ônus contribuinte, aspectos inábeis a afastar incontornável sujeição passiva do adquirente em pauta, do qual são sócios os ora apelantes, pelos encargos fiscais devidos oriundos da atividade anterior, que, aliás, prosseguida na mesma rua, em mesmo ramo assim exercendo o implicado sucessor.
- 5.[Tab]Não logrou a parte apelante/embargante atender a seu ônus mínimo, como ação cognoscitiva desconstitutiva em que se traduzem os embargos, no sentido de revelar a inocorrência da sucessão ou tenha se dado a continuação, sem interrupção ou com retorno em inferiores seis meses (inciso II, daquele preceito), pelo alienante do estabelecimento. Assim, inaplicável ao caso a responsabilidade subsidiária, inciso II, do art. 133, CTN.
- 6.[Tab]Conjugado o quanto construído nos autos segundo os ônus dos litigantes, inábeis as sustentações embargantes para afastar a assim firmada convicção de que se esteja diante de cabal sucessão empresarial sobre a estrutura do empresa contribuinte, em relação ao responsável tributário do qual são sócios os ora apelantes, subsumindo-se o conceito deste ao da norma tributante em espécie: de rigor se revela, por decorrência, o acerto da r. sentença apelada, de improcedência aos embargos, sob examinado ângulo.
- 7.[Tab]Adequa-se inteiramente o litígio em pauta ao fenômeno da responsabilidade tributária estampado no art. 133, *caput* e inciso I, CTN.
- 8.[Tab]Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança os débitos das competências de 08/1980 a 09/1986, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito.
- 9.[Tab]Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
- 10.[Tab]Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.
- 11.[Tab]Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).
- 12.[Tab]Revela a CDA deram-se os fatos tributários da exação entre 08/1980 e 09/1986, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio da N.F.L.D., notificado o contribuinte em 29/01/1988.
- 13.[Tab]Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos referentes a 08/1980 e 12/1982, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
- 14.[Tab]Parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.
- 15.[Tab]Em mira fatos de 08/80 a 09/86, límpida a dicção do artigo 141, do Decreto 89.312/84.
- 16.[Tab]Diante da constatação fiscal da falta de clareza na contabilidade da empresa, que genericamente lançava valores sem a correta discriminação/individualização das rubricas, nenhum óbice se põe no apuratório fiscal deflagrado, ademais a estampar lançamento direto ou de ofício, artigo 149, CTN.
- 17.[Tab]De se observar que a empresa, em sua inicial, aduz que a contabilidade se punha correta, bem como argumenta ter recolhido, ao menos em parte, as contribuições, contudo objetivamente calvas de elementos as assertivas do contribuinte, nenhuma prova a ter sido carreada aos autos - tendo afirmado o r. Perito a ausência de elementos suficientes para a elucidação da escurreição dos valores em tela, bem como que os recolhimentos efetuados pela parte embargante não foram objeto da autuação - em descompasso com o artigo 16, § 2º, LEF.

Desta forma, legítima a autuação previdenciária, nos termos da v. jurisprudência. Precedentes.

18.[Tab]Em relação a constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, tanto prospera, cumprindo destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com o reconhecimento da decadência parcial), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a cobrança deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedente.

19.[Tab]Apesar de reconhecida a decadência parcial, perfeitamente possível o prosseguimento da cobrança pelos valores dos débitos remanescentes, pois não desprovido de certeza e liquidez o débito exequendo remanescente, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

20.[Tab]Parcial provimento à apelação, reformando-se em parte a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, a fim de se reconhecer a ocorrência da decadência com relação ao período de 08/1980 a 12/1982, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor remanescente, em prol do Poder Público, bem assim sujeitando-se a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído da execução, em prol do contribuinte, corrigidos monetariamente, desde o ajuizamento, até seu efetivo desembolso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001791-88.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001791-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: SEMENTES AGROCERES S/A
ADVOGADO	: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - PARCERIA AGRÍCOLA ENTRE A EMPRESA AGROCERES E OUTRO PARTICULAR, VIA DA QUAL A SEMENTE DESENVOLVIDA A RESULTAR NO POSTERIOR FORNECIMENTO DE ESPIGA DE MILHO, ANGULAÇÃO DESPROVIDA DA ELEMENTAR "COMERCIALIZAÇÃO" ENTRE REFERIDOS PARCEIROS, LOGO NÃO SE SUSTENTANDO A DESEJADA INCIDÊNCIA CONTRIBUTIVO-PREVIDENCIÁRIA COMO SE DE "TRABALHADORES AVULSOS" SE TRATASSE - MAJORAÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL - PROCEDÊNCIA ACERTADA AO PEDIDO, IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL

1.[Tab]De se afastar a afirmada nulidade sentenciadora por omissão, uma vez que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1o. do art. 515, CPC).

2.[Tab]De todo o acerto a r. sentença, na profundidade fincada, pois típica parceria agrícola a materializada por

meio dos contratos constantes dos autos, face ao disposto pelo art. 1.410, CCB de então, explícita dita avença em essencialmente impor ao sujeito passivo em questão, Agrocere, um conjunto de dispêndios sobre a área do parceiro em prisma, desde as especiais sementes em cume a até tecnologia a respeito, bem como ao crucial momento de colheita do milho daí resultante, em contrapartida ao quê ali também presentes, pelo outro parceiro, multifários deveres de fazer, em torno do zelo no cultivo do bem em pauta, em seu arco de vida de semente até milho em espiga.

3.[Tab]Com razão a não extrair a r. sentença o elementar comércio sobre a final entrega do milho produzido ao ente aqui autuado, a Agrocere, ausente exatamente a elementar comercialização, logo sem adequação a intenção fiscal por atribuir ao particular parceiro de dita empresa a peculiar condição de "trabalhador avulso", para fins tributários, segundo os aventados art. 22, I, "a" e 30, I, "b", Lei 8.212/91, nos termos da redação do tempo dos fatos, 1996.

4.[Tab]Carecendo de adequação o conceito dos fatos investigados ao da norma contributiva de incidência em questão, afeiçoa-se a solução ao presente litígio ao mesmo âmbito de "atipicidade" já flagrado pela v. jurisprudência pátria ao tema, em seu gênero. Precedentes.

5.[Tab]Inoponíveis as tramitações administrativas, em seu desfecho, inciso XXXV, do art. 5º, Lei Maior, à luz do aqui comandado em jurisdicional tutela.

6.[Tab]Em sede de honorários, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, então impondo-se um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%.

7.[Tab]De sucesso a insurgência recursal do polo autor quanto ao montante estipulado, impondo-se observância, para a fixação sucumbencial, aos ditames previstos no artigo 20, CPC, assim a merecerem majoração os honorários para R\$ 4.000,00 (valor da causa da ordem de R\$ 40.000,00), com atualização monetária do ajuizamento executivo até o efetivo desembolso, tendo-se em vista a equidade. Precedente.

8.[Tab]Provimento à apelação particular e improvimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Procedência ao pedido. Reforma da r. sentença tão-somente em grau sucumbencial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-22.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000403-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO	: Prefeitura Municipal de Paraguacu Paulista SP
ADVOGADO	: MARCELO MAFFEI CAVALCANTE e outro

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE PARCELAMENTO - MUNICIPALIDADE A ALEGAR QUE OS VALORES DO FGTS FORAM/ESTÃO SENDO QUITADOS POR MEIO DE DIRETO DEPÓSITO NA CONTA VINCULADA DOS TRABALHADORES, BEM COMO VIA E. JUSTIÇA DO TRABALHO, POSTULANDO, ASSIM, A DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS DUPLAMENTE EXIGIDAS - R. SENTENCIAMENTO A AUTORIZAR A IMEDIATA COMPENSAÇÃO DE VALORES QUE FOREM PAGOS POR VIA DIVERSA - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA - LITÍGIO A ENVOLVER DEPURAÇÃO OBJETIVA SOBRE OS LITIGADOS PAGAMENTOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO E

À REMESSA OFICIAL

- 1.[Tab]Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.
- 2.[Tab]Tiradas as noções sobre o instituto, tecnicamente não se encontra o Município na condição de credor da CEF, mas em quadrante onde visa a abater valores do parcelamento que aduz terem sido pagos por vias diversas, principalmente em demandas judiciais trabalhistas.
- 3.[Tab]Produziu a parte recorrida ampla instrução documental, contudo alvo de intensa discórdia econômica, que brada pela ausência de comprovação da efetiva quitação e da necessária liquidez das cifras.
- 4.[Tab]Consoante o cenário dos autos, inconclusivo afirmar qual período, quanto e para quais trabalhadores o Município efetuou o pagamento do Fundo de Garantia gerreado, de modo que, permanecendo enfocada circunstância, continuarão os contendores a digladiarem em âmbito administrativo, por inexistente definição acerca do objeto alvo de discórdia.
- 5.[Tab]Em cena profunda discussão em torno dos efetivados recolhimentos ou não em seara de FGTS, multifários os períodos/competências/entes abrangidos, põe-se a merecer o presente feito prévia e fundamental incursão em capital diligência por probatória produção pericial, a qual então com objetividade a desnudar este específico contexto, de controvertidos recolhimentos parciais ou totais implicados.
- 6.[Tab]Enfocada medida afigura-se de plena justeza, proporcionando às partes um preciso esclarecimento sobre o real quadro dos autos, em homenagem aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do acesso ao Judiciário, objetivando a correta apuração dos valores em discussão, consoante a prova ao feito conduzida.
- 7.[Tab]Imperioso seja a r. sentença anulada, para que prova pericial seja produzida, artigos 128, 130 e 131, CPC, com a mais ampla observância à documentação ao feito conduzida, além de outros elementos que o *expert* entenda necessários.
- 8.[Tab]Note-se que a r. sentença acerta ao proporcionar a possibilidade de abatimento de valores (o principal) do FGTS que já foram pagos pelo ente patronal, via Justiça Obreira, contudo tal solução a amoldar-se perfeitamente a fatos futuros, imaterializados, não para aqueles onde já "solucionada" a insurgência em que, em tese, já teria o empregado recebido seu Fundo de Garantia, cujo crédito estaria inserido no parcelamento hostilizado.
- 9.[Tab]Para os casos concretos em que possa ter ocorrido adimplemento de verbas que estão, também, sendo exigidas no parcelamento celebrado, crucial ao deslinde da controvérsia a plena apuração valorativa e a exata localização temporal dos operários envolvidos, panorama somente palpável via pericial incursão, recordando-se pública a verba implicada, sob todos os ângulos.
- 10.[Tab]Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, anulada a r. sentença, para retorno dos autos à origem, com o fito de produção de prova pericial, capital ao âmago da lide, nos termos aqui estatuídos. Ausente sujeição sucumbencial, ao presente momento processual.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15174/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004855-40.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 527/2123

APELANTE : MARCO ANTONIO KIREMITZIAN reu preso
 ADVOGADO : GUILHERME TAVARES MARQUES RODRIGUES e outro
 APELANTE : PAULO CESAR PEDROSO DE CAMARGO
 ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro
 APELANTE : CLEYTON TEIXEIRA MACHADO reu preso
 ADVOGADO : ORIVALDO RODRIGUES NOGUEIRA
 APELANTE : DIRCEU PACHECO reu preso
 ADVOGADO : ALFREDO MILEN FILHO e outro
 APELANTE : EDMIR PAULO BORRELI
 ADVOGADO : NILTON JUSTO e outro
 : PRISCILLA CARLA MARCOLIN
 APELANTE : MOUNIR GEORGES EL KADAMANI
 ADVOGADO : PAULO AMADOR THOMAZ ALVES DA CUNHA BUENO
 : SAULO LOPES SEGALL
 APELANTE : SERGIO ADRIANO SIMIONI reu preso
 ADVOGADO : JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro
 : DIOGO CRISTINO SIERRA
 : JOSÉ ANTONIO CHRISTINO
 APELANTE : MOHAMAD AHMAD AYOUB reu preso
 ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI e outro
 APELANTE : VALDIR DOS PASSOS MARCELINO reu preso
 ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO e outro
 APELADO : Justica Publica
 REU ABSOLVIDO : SIDNEI DO AMARAL
 No. ORIG. : 00048554020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

- 1) Fls. 4941 e 4964: defiro a expedição de certidão de objeto e pé requerida.
- 2) Fl. 4965 - Anote-se.

3) Fls. 4937/4963: **Encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União**, para que passe a atuar no feito na defesa de **CLEYTON TEIXEIRA MACHADO**, para que se dê efetividade material à ampla defesa e ao contraditório. Todas as medidas pertinentes ao caso já foram tomadas, cabendo, agora, a atuação da Defensoria Pública para que não se dê azo à eventual alegação de nulidades. A propósito do tema, vide os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. APROPRIAÇÃO E UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE RENDA PÚBLICA. (...). NÃO HÁ AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA SE O ACUSADO E REPRESENTADO COM ESMERO PELA DEFENSORIA PÚBLICA, DIANTE DA INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA DA DEFESA. AUSÊNCIA D PREJUÍZO. SÚMULA 523 DO STF. (...)

1. (...)

5. Não há que se falar em ausência de defesa técnica se o paciente é representado com esmero pela Defensoria Pública, diante da inércia do Advogado constituído.

6. Da mesma forma, o exame da alegada deficiência da defesa técnica a ponto de eivar de nulidade a Ação Penal dependeria de acurada avaliação da real importância de cada uma das intervenções defensivas no resultado final da persecução penal, bem como da análise da justiça da decisão condenatória, tudo a implicar exame aprofundado da prova dos autos, medida inadequada nesta estreita via mandamental.

7. No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu (Súmula 523/STF).

(...)

(STJ, Quinta Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, HC 200801351894, DJ data: 30/08/2010).

*PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. **DESÍDIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO NA CONDUÇÃO DO FEITO. PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO MAGISTRADO A QUO.** (...)*

(...)

2. Age adequadamente o magistrado que, no curso da instrução, ao perceber a desídia do patrono, desconstitui o defensor nomeado e determina que outro seja designado em seu lugar. Providência que dá efetividade material à ampla defesa e ao contraditório.

3. Não há falar em nulidade do processo quando, apesar de devidamente intimada, a parte deixa de designar defensor de sua escolha, sendo convocada a Defensoria Pública da União a officiar na ação. A atuação da Defensoria, nesse caso, não representa uma limitação à defesa do acusado, mas, ao contrário, circunstância apta a assegurar o devido processo legal, pois, ainda que por culpa exclusiva do descaso do imputado com o andamento do feito, sua não intervenção conduziria à instrução desprovida de contraditório, hipótese vedada pela Constituição.

4. A declaração da nulidade decorrente de suposta defesa técnica deficitária é condicionada à demonstração cabal do prejuízo arcado pelo réu. Caso se alegue que a juntada de determinados documentos, durante o curso da instrução, poderia conduzir à absolvição do réu, ao menos parcela desses elementos deve ser trazida aos autos quando da arguição do vício, pois, do contrário, não há nada a confirmá-lo.

(...)

(TRF4, Oitava Turma, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, ACR 200671000227311, DE 20/01/2010).

4) Após as providências acima determinadas, fazendo-se as alterações pertinentes na autuação, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para que ofereça o seu necessário parecer.

5) Com a juntada do parecer da PGR, tornem conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15072/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051041-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.051041-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SAULO VASSIMON
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : FERNANDO HENRIQUE CARDOSO e outros
: Estado de Sao Paulo
: MARIO COVAS
: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
: BANCO CCF BRASIL S/A
: MAXIMA CONSULTORIA E FINANÇAS CORPORATIVAS LTDA

: SETAPE SERVICOS TECNICOS DE AVALIACOES DO PATRIMONIO E
: ENGENHARIA S/C LTDA
: AZEVEDO SODRE ADVOGADOS
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
: PEDRO SAMPAIO MALAN
: PEDRO PULLEN
: CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
: FUAD NASSIF BALLURA
: AHARON HALLACK
: CANDIDE IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar incidental a ação popular - Proc. nº 2000.61.00.046360-8, ajuizada em 23 de dezembro de 2000, com o objetivo de realizar a produção antecipada de provas, uma vez que teme a demolição do prédio denominado Edsed IV, antigo restaurante, o que impediria a correta avaliação do patrimônio da CEAGESP.

A sentença, indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 295, I, do Código de Processo Civil.

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO:

Ocorre que, por se tratar de medida cautelar incidental, a presente perdeu seu objeto, em face do julgamento por esta Turma, na sessão de 10/11/2011, do agravo inominado interposto contra decisão que negou seguimento à apelação apresentada na ação principal (Ação Popular - Processo nº 2000.61.00.046360-8), sendo que segundo as informações do serviço de acompanhamento processual (SIAPRO) inexistente qualquer recurso desta.

Pelo exposto, julgo prejudicada a remessa oficial interposta na presente medida cautelar, o que faço com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Após as providências legais baixem os autos a vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051224-88.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.051224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SAULO VASSIMON
ADVOGADO : SAULO VASSIMON e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 PARTE RÉ : FERNANDO HENRIQUE CARDOSO e outros
 : Estado de Sao Paulo
 : MARIO COVAS
 : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
 : BANCO CCF BRASIL S/A
 : MAXIMA CONSULTORIA E FINANÇAS CORPORATIVAS LTDA
 : SETAPE SERVICOS TECNICOS DE AVALIACOES DO PATRIMONIO E
 : ENGENHARIA S/C LTDA
 : AZEVEDO SODRE ADVOGADOS
 : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
 : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
 : PEDRO SAMPAIO MALAN
 : PEDRO PULLEN PARENTE
 : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
 : AHARON HALLACK
 : CANDIDE IND/ E COM/ LTDA
 : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DE
 : ALIMENTOS DO ESTADO DE SAO PAULO
 : COOPERATIVA DE TRABALHO PARA A CONSERVACAO DO SOLO MEIO
 PARTE RÉ : AMBIENTE DESENVOLVIMENTO AGRICOLA E SILVICULTURA
 : COTRADASP
 ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outros
 PARTE RÉ : TRABAST PARTICIPACOES S/A
 : CIBAST
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, ajuizada em 29 de dezembro de 2000, com o objetivo de que sejam notificados os requeridos para prevenir possível demissão arbitrária de funcionários, por parte da atual diretoria da CEAGESP - Cia de entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo, a partir de 1º de janeiro de 2001, quando finda a estabilidade, referente ao recente período eleitoral, e garantir a preservação de empregos e seus direitos trabalhistas.

A liminar foi indeferida (fls. 118/119).

A sentença, indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 295, I, c.c. 267, VI, e 869 do Código de Processo Civil.

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO:

Ocorre que, por se tratar de medida cautelar incidental, a presente perdeu seu objeto, em face do julgamento por esta Turma, na sessão de 10/11/2011, do agravo inominado interposto contra decisão que negou seguimento à apelação apresentada na ação principal (Ação Popular - Processo nº 2000.61.00.046360-8), sendo que segundo as informações do serviço de acompanhamento processual (SIAPRO) inexistente qualquer recurso desta.

Pelo exposto, julgo prejudicada a remessa oficial interposta na presente medida cautelar, o que faço com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Após as providências legais baixem os autos a vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-12.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002334-9/SP

APELANTE : ANTONIO TELES DE OLIVEIRA e outros
: ARNALDO CAMARGO ROSA
: ANTONIO DE CASTRO
: BENEDICTO GASPARINO GARCIA DE SOUZA
: CARLOS BENEDITO VARGAS
: DALMIR WALDE DOS SANTOS
: HELBIO DE SOUZA PRACA
: IVENS SIGNORINI
: JOAO BOSCO PORTO PEREIRA
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta para declarar a inexigibilidade e repetir o imposto de renda incidente sobre a parte do benefício complementar de aposentadoria, recebido da PETROS - Fundação Petrobrás de Seguridade Social, e decorrente de contribuições dos requerentes, na vigência da Lei 7.713/88, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros, além das verbas sucumbenciais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "*declarar a inexistência de relação jurídica tributária no que tange ao recolhimento do imposto de renda incidente sobre as parcelas de contribuição vertidas para o plano de previdência privada Petros, na proporção das contribuições efetuadas pelos empregados beneficiados em questão, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1989 até a data de início do recebimento da respectiva suplementação de aposentadoria pelos autores ANTÔNIO TELES DE OLIVEIRA, ARNALDO CAMARGO ROSA, ANTONIO DE CASTRO, BENEDICTO GASPARINO GARCIA DE SOUZA, CARLOS BENEDITO VARGAS E DALMIR WALDE DOS SANTOS*", com correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF (INPC, UFIR e SELIC a partir de janeiro/96), observada a prescrição decenal, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelaram os autores, pugnando pela reforma da sentença, com a procedência do pedido, nos termos da inicial, "*considerando todas as contribuições feitas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, janeiro/89 a dezembro/95, inclusive aquelas vertidas na condição de beneficiário*", consoante jurisprudência, e a condenação da ré nos ônus da sucumbência.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da sentença.

A Turma, na sessão de **10/07/2008**, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PETROS. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA.

1. *Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.*
2. *Somente é inexistente o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal.*
3. *O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivamente dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte.*
4. *Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: precedentes da Corte.*
5. *Os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data da extinção da UFIR.*
6. *Julgado parcialmente procedente o pedido, sem que esteja caracterizado o decaimento em parte mínima da pretensão, a sucumbência é disciplinada pela regra do caput do artigo 21 do CPC.*
7. *Precedentes."*

Foram opostos e acolhidos os embargos de declaração, e interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à repetição do indébito, observada a prescrição decenal, com a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios em percentual sobre a condenação.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade dos autores efetuarem a repetição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito da prescrição, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**"

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**, conforme acórdão, assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do

STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 05/09/2011:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a ação foi ajuizada em 14/05/2000 (f. 02), ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, **como ocorreu no caso concreto**, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos

retroativamente à propositura da ação, razão pela qual deve ser reformado o v. acórdão.

Tendo em vista o decaimento da ré, esta deve arcar com a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, em favor da parte vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, no reexame do julgado, nos limites devolvidos pelo RESP, dou parcial provimento à remessa oficial, e dou provimento à apelação da parte autora, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041997-80.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SIME DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LIDIO FRANCISCO BENEDETTI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 99.00.00018-4 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

A União federal ajuizou execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao IPI/98.

Interpostos embargos à execução, estes foram julgados procedentes.

Apelou a União Federal pugnando a reforma da sentença.

Em julgamento nesta Corte a apelação e a remessa oficial não foram conhecidas. Opostos embargos de declaração estes não foram rejeitados.

Interpostos, então, recurso especial pela União, determinando o STJ a anulação do acórdão que julgou os embargos declaratórios.

Regressos os autos a esta Corte, às fls. 139/141, a Embargante protocolou petição informando que efetuou o pagamento do crédito que tinha contra si executado.

A Fazenda, em manifestação acostada às fls. 145/148, reconheceu o pagamento do débito.

É o relatório. DECIDO:

O pagamento é forma de extinção da execução. Uma vez reconhecido o pagamento do crédito falta interesse processual no prosseguimento dos presentes embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, julgo extinto os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Determino a baixa dos autos à Vara de origem, para as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000127-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SAULO VASSIMON
ADVOGADO : SAULO VASSIMON e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : FERNANDO HENRIQUE CARDOSO e outros
: Estado de Sao Paulo
: MARIO COVAS
: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
: BANCO CCF BRASIL S/A
: MAXIMA CONSULTORIA E FINANÇAS CORPORATIVAS LTDA
: SETAPE SERVICOS TECNICOS DE AVALIACOES DO PATRIMONIO E
ENGENHARIA S/C LTDA
: AZEVEDO SODRE ADVOGADOS
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
: PEDRO SAMPAIO MALAN
: PEDRO PULLEN PARENTE
: CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
: AHARON HALLACK
: CANDIDE IND/ E COM/ LTDA
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DE
ALIMENTOS DO ESTADO DE SAO PAULO
: COOPERATIVA PARA CONSERVACAO DO SOLO MEIO AMBIENTE
DESENVOLVIMENTO AGRICOLA E SILVICULTURA COTRADASP
: TRABAST PARTICIPACOES S/A
: CIBAST
: ARMINIO FRAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar incidental, ajuizada em 8 de janeiro de 2001, com o objetivo de que sejam cientificados terceiros que venham eventualmente contratar com o Banco Santander Brasil, sobre a existência da Ação Popular - Processo nº 2000.61.00.046360-8.

A sentença, indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 295, I, c.c. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO:

Ocorre que, por se tratar de medida cautelar incidental, a presente perdeu seu objeto, em face do julgamento por esta Turma, na sessão de 10/11/2011, do agravo inominado interposto contra decisão que negou seguimento à apelação apresentada na ação principal (Ação Popular - Processo nº 2000.61.00.046360-8), sendo que segundo as informações do serviço de acompanhamento processual (SIAPRO) inexistente qualquer recurso desta.

Pelo exposto, julgo prejudicada a remessa oficial interposta na presente medida cautelar, o que faço com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Após as providências legais baixem os

autos a vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-10.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.002713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMPRESA PUBLICA DE TRANSPORTES E TRANSITO DE SANTO ANDRE
: EPT
ADVOGADO : CLAUDIA MARINI ISOLA

DESPACHO

Manifeste-se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, sobre a petição de folhas 969/970.

Outrossim, Intime-se a Apelante a regularizar a representação processual, eis que a patrona, não tem procuração que de amplo poderes para renunciar o direito que se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 MEDIDA CAUTELAR Nº 0044739-97.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.044739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : RIOS UNIDOS TRANSPORTES DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 1999.61.00.009550-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl.174: defiro pelo prazo de 20 (vinte) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000273-48.2004.4.03.6004/MS

2004.60.04.000273-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : C H MEDI COM/ E EXP/ DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002734820044036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a executada sobre os embargos de declaração e documentos de f. 246/55, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013269-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRACOL HOLDING LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a apelante para que regularize a representação processual, eis que o subscritor da petição de fls. 675 não possui procuração que confira poderes para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Outrossim, informe se a renúncia estende-se às filiais co-autoras.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010393-41.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA, objetivando a suspensão da exigibilidade da CSLL, bem assim da CPMF, sobre as receitas de exportação, ante a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, declarando-se o seu direito à exclusão das receitas de exportação da base de cálculo da aludida exação, bem assim à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Valor da causa fixado em R\$ 20.000,00, em agosto/2004.

Indeferida a antecipação da tutela, foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi, nesta Corte, concedida a tutela recursal antecipada. Após a sentença, foi julgado prejudicado o agravo.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido e condenando a autora em honorários advocatícios, ao patamar de 10% do valor da causa.

Apela a autora, com vistas à reforma da sentença, nos mesmos fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

De fato, o artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, assim dispõe:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação."

Dessa forma, atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.

Todavia, a hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à **atividade de exportação**, não se estendendo **aos lucros dela decorrentes**, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.

Considerando, portanto, que a CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, tem-se como legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição.

Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o **auferimento de receita** decorrente de exportação com a posterior **movimentação dos valores por meio de conta-corrente**.

A Terceira Turma desta Corte já decidiu sobre a matéria, conforme se depreende do seguinte julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE.

1. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita.

2. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa.

3. A CPMF tem fato gerador a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, sendo irrelevante se refere à receita originada de operações de exportação .

4. *Apelação não provida.* (destaquei)

(AMS nº 2003.61.19.004650-0, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 17/07/2008, v.u.)

A esse respeito, vide a seguinte manifestação doutrinária:

"Abrangência da imunidade. Só PIS, COFINS e outras sobre a receita. Este inciso, inserto no § 2º, aplica-se às contribuições sociais (quaisquer delas: gerais e de seguridade) e às contribuições de intervenção no domínio econômico. Por se referir às 'receitas decorrentes de exportação', falece à União competência para exigir a COFINS e o PIS (contribuições de seguridade social que têm por fato gerador a receita) sobre receitas obtidas pelas empresas com a exportação de bens e serviços. (...) A imunidade das receitas, note-se, alcança os tributos que incidem sobre tal base econômica somente. Não se pode pretender aplicá-la à CSLL, à CPMF e a outras contribuições que não incidem sobre a 'receita'."

("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência" - Leandro Paulsen, Editora Livraria do Advogado, 10ª edição, página 165)

Assim sendo, tanto a CSLL como a CPMF não se inserem na regra imunizante do artigo 149, § 2º, inciso I, da Carta da República, cuja disposição alcança tão-somente as contribuições que têm por fato gerador ou base de cálculo a "receita decorrente de exportação", conceito distinto do de lucro e de movimentação financeira.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal já apreciou a questão, direcionando-se nesse sentido, como demonstram as ementas que transcrevo:

*"Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação . Abrangência. 4. **A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita.** 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL , pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. **A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação.** A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(destaquei)

(RE 474132, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12/8/2010, DJe-231 Divulgado em 30/11/2010, Publicado em 1/12/2010)

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regeadores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido."

(RE 564413, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12/8/2010, Repercussão Geral - Mérito)

DJe-209 Divulgado em 3/12/2010, Publicado em 6/12/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença recorrida como posta.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011137-02.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.011137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SIMBAL SOCIEDADE INDL/ MOVEIS BANROM LTDA
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO e outros
APELADO : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : CONRADO HILSDORF PILLI
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES LEAL NERI

DESPACHO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Simbal Sociedade Industrial Móveis Banrom, em que face do Diretor Presidente da Companhia Piratininga de Força e Luz - CPFL e da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, pleiteando a suspensão dos efeitos da Resolução ANEEL n. 456/2000, determinando-se a abstenção da inclusão, em sua fatura, dos valores concernentes à "demanda de potência" e à "demanda de ultrapassagem".

Analisando o feito para julgamento, verifico que a ANEEL não foi pessoalmente intimada da r. sentença que não conheceu do *mandamus*, mas tão somente a CPFL.

A Lei n. 10.480/2002, que criou a Procuradoria-Geral Federal, dispôs, em seu art. 10 (grifos nossos):

"Art. 10. À Procuradoria-Geral Federal compete a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial."

Já a Lei n. 10.910/2004, que reestruturou algumas carreiras e cargos da administração pública federal, determina a intimação pessoal dos membros da Procuradoria Federal nos processos em que desempenham suas funções institucionais:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Assim, tendo em vista que o juízo de admissibilidade final é do Tribunal, nos termos do art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, determino a intimação pessoal da ANEEL para que tome ciência da r. sentença e, se for o caso, oferecer recurso, bem como da apelação interposta pelo impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-66.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.000861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ATECNICA ASSESSORIA TECNICA A EMPRESAS LTDA
ADVOGADO : NELSON GRATAO e outro
No. ORIG. : 00008616620064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 524: Defiro o desapensamento da execução fiscal nº 2005.61.07.003806-4, remetendo-a à Vara de origem. Certifique-se, promovendo-se as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos para o oportuno julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031239-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031239-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIO CURY (= ou > de 65 anos) e outro
: ANTONIO CHOEFI CURY
ADVOGADO : FERNANDO JOSE GARCIA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00312395520084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos fls. 319 e ss.

Compulsando os autos verifico que o Banco Central do Brasil não foi intimado da decisão de fls. 296/296v, cabendo salientar que seus procuradores gozam da prerrogativa de intimação pessoal (artigo 17 da Lei nº 10.910/04).

Porém, considerando que a autarquia apresentou recurso de apelação (fls. 323/338), que não há prejuízo para nenhuma das partes, e sendo a nulidade sanável, aplicável à hipótese o disposto no § 4º do artigo 515 do CPC, cabendo ao Tribunal determinar a renovação do ato processual.

Desta forma, considero o BACEN intimado da decisão que julgou seus embargos de declaração (fls. 296/296v) e, por conseguinte:

- a) **RECEBO** o recurso de apelação interposto a fls. 323/338 em seus efeitos suspensivo e devolutivo;
 - b) Promova a zelosa serventia cartorária a retificação da autuação, para que conste a apelação interposta pela autarquia;
 - c) Intime-se a parte autora para oferecimento de contrarrazões;
 - d) Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para novo parecer.
- Após, cls.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012514-88.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012514-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TERPAR TERCEIRIZACAO E PARCERIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00125148820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que lhe autorize excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos a salários, comissões e encargos sociais e trabalhistas.

Mandado de Segurança impetrado em 18/12/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 10).

Informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP às fls. 84/94.

A liminar foi deferida às fls. 96/97, para "*suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS quanto às receitas de salários, encargos sociais, trabalhistas e comissões cuja destinação é a remuneração dos empregados/trabalhadores*".

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 105/107.

Às fls. 115, os patronos da impetrante renunciaram ao mandato.

Manifestação da União Federal às fls. 118/119, na qual requer vista dos autos.

Às fls. 120, a renúncia foi desconsiderada, em razão de não ter sido demonstrado o cumprimento do art. 45 do CPC. Ainda, devolveu-se o prazo para União Federal recorrer da decisão de fls. 96/97.

Interposto agravo de instrumento pela União Federal contra a decisão que deferiu a liminar, o qual foi convertido em agravo retido.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos às fls. 149/150, para o fim de "*afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS quanto às receitas de salários, encargos sociais, trabalhistas e comissões cuja destinação é a remuneração dos empregados/trabalhadores*".

Apelação da União Federal às fls. 156/170.

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

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 173/174, pelo prosseguimento do feito.

Às fls. 176, diante da renúncia acostada às fls. 115 e da ausência de mandato para o novo patrono nela indicado, determinei a intimação pessoal da impetrante, para regularizar sua representação processual, sob pena de extinção do feito.

Realizada a diligência, o Sr. Oficial de Justiça certificou que a empresa não está estabelecida no endereço indicado nos autos (fls. 183).

Às fls. 186, determinei a intimação da impetrante por edital, para regularizar sua representação processual, sob pena de extinção do feito (fls. 187/188).

Às fls. 189, certificou-se o decurso do prazo sem manifestação da impetrante.

É o relatório.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

O artigo 13 do Código de Processo Civil edita:

"Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo."

No caso dos autos os advogados da impetrante, ora apelada, renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, não tendo a demandante, de seu turno, capacidade para pleitear em juízo. Apesar das tentativas de intimação, não houve sucesso em sua localização, de modo que a apelada remanesce sem representação processual nestes autos. Desta forma, com fulcro nos dispositivos legais supracitados, de rigor o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória e, por conseguinte, de uma das condições da ação, o que acarreta a extinção do feito sem resolução do mérito. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo idade e extinguiu o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, REOAC nº 95030001170/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 28.06.2007, DJU 23.08.2007, pág. 1209)

"MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - ENSINO SUPERIOR - RENÚNCIA DE ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL - FALTA DE REGULARIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 13, INCISO I, c/c ART. 267, IV, CPC. I - Diante da renúncia dos advogados do impetrante e da sua inércia em constituir novo(s) causídico(s), mesmo depois de intimado pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 13, I, c/c

art. 267, IV, ambos do CPC. II - Remessa oficial prejudicada.

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200661000013976, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 06.03.2008, DJU 27.03.2008, pág. 533)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RENÚNCIA AO MANDATO DOS CAUSÍDICOS PREVIAMENTE CONSTITUÍDOS. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO ATENDIDA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Se os advogados da autora renunciaram ao mandato e se não é constituído novo patrono nos autos, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, em razão da falta de capacidade postulatória. 2. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 200461100016486, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, j. 29.08.2006, DJF3 02.07.2009, pág. 398)

"RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO RECURSAL. COMUNICAÇÃO DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. 267, INCISO IV, CPC. 1. Afasto a preliminar arguida pela União de incompetência absoluta da Justiça Federal. 2. A ausência de regularização da representação processual, em face da renúncia ao mandato pelo advogado contratado, mesmo após comunicação deste e intimação pessoal pelo juízo, implica no reconhecimento de ausência de pressuposto processual, acarretando a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do CPC. 3. Rejeito a preliminar. De ofício, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a remessa oficial e prejudicada a análise do mérito do apelo da União."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200361000248000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 06.08.2006, DJF3 01.09.2009, pág. 284)

Saliento que a presente decisão não trará qualquer prejuízo à União Federal, apelante, uma vez que a extinção sem enfrentamento do mérito retornará as partes ao *status quo ante*.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 13, I, c/c o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, retornem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027456-03.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RICARDO CHERUTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274560320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 135/147: Intime-se a parte embargante - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) - para, querendo, se manifestar.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004873-18.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004873-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MULT SERVICE PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00048731820094036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos. Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma a ausência de assinatura na apelação (fls. 445/469). Após, intime-se a ora apelante para regularização, mediante comparecimento de seu patrono em Secretaria, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2009.61.19.007528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ACOS GROTH LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : PATRICIA SCIASCIA PONTES e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00075282720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto na forma do art. 557, §1º do Código de Processo Civil, em face de decisão que negou seguimento ao recurso de apelação da impetrante.

A agravante requer a reforma da decisão agravada, a fim de que seja conhecida e provida a apelação por ela interposta, para afastar o repasse do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica.

Decido.

Há que se reconhecer a ilegitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo das demandas que versam sobre o repasse de PIS e de COFINS nas faturas de energia elétrica e, por corolário, a incompetência da Justiça Federal para o processamento dos mencionados feitos.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPASSE DA COFINSE DO PIS/PASEP A USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÃO. ANATEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ.

1. A ANATEL é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação de repetição de indébito proposta em face de empresa concessionária de telefonia, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade do repasse dos valores pagos a título de PIS e COFINS aos consumidores do serviço público.

2. Deveras, malgrado as atribuições contidas no inciso VII, do artigo 19, da Lei 9.472/97, ressoa evidente a ausência de interesse jurídico da ANATEL no presente feito, uma vez que a eventual condenação na devolução dos valores pagos indevidamente pelos consumidores a título de COFINS e da contribuição destinada ao PIS não encontra repercussão em sua esfera jurídica, mas tão-somente na da concessionária (Precedentes do STJ : Resp 1.053.778/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, Dje 30.09.2008; Resp 716.365/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 07.11.2006, DJ 14.12.2006; e Resp 792.641/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 20.03.2006).

3. Consectariamente, tratando-se de relação jurídica processual instaurada entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, a competência da Justiça federal (Precedentes da Primeira Seção : AgRg no CC 52.437/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 28.05.2008, Dje 16.06.2008; AgRg no CC 61.804/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.03.2008, Dje 31.03.2008; e AgRg no CC 59.036/PB, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 12.03.2008, Dje 05.05.2008).

4. Os embargos de declaração opostos com evidente intuito de prequestionamento não têm caráter protelatório, impondo-se a exclusão da multa aplicada com base no artigo 538, parágrafo único, do CPC, ante a ratio essendi da Súmula 98, do STJ (Precedentes do STJ : AgRg 1.035.101/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.08.2008, Dje 25.08.2008; Edcl no Resp 1.009.956/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 07.08.2008, Dje 20.08.2008; e Resp 756.664/RS, Rel. Minsitro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, Dje 30.05.2008).

5. A apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

6. Recurso especial da BRASIL TELECOM parcialmente provido, apenas para excluir a multa por embargos procrastinatórios".

(STJ, RESP nº 200601234068, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 28/10/2009, DJE 19/11/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS E COFINS REPASSADOS NAS FATURAS REFERENTES À ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE DA ANEEL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DAS FATURAS. MATÉRIA DE DIREITO.

I. Não há interesse da ANEEL a justificar a sua inclusão no pólo passivo da ação, uma vez que a relação contratual de prestação do serviço de energia elétrica se dá entre o consumidor e a fornecedora. Desta forma, é competente a Justiça Estadual para o processamento e julgamento do feito. II. Traçando-se de ação em que a parte autora pretende a restituição dos valores repassados nas contas de energia elétrica a título de PIS e COFINS, a relação é de consumo. Cabível, pois, a inversão do ônus da prova (art. 6.º, VIII, do CDC). Todavia é desnecessária a juntada das faturas mensais, uma vez que a matéria é exclusivamente de direito. Preliminar rejeitada. Agravo parcialmente provido".

(Agravo de Instrumento Nº 70033090937, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 20/01/2010).

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REPASSE NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ANEEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO RATIONE MATERIAE. ELETROPAULO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I- Inicialmente, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- Conquanto seja a agência reguladora responsável pelo serviço público de energia elétrica, a ANEEL não é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que litigam usuário-consumidor e concessionária, para a discussão do repasse econômico das contribuições sociais do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica. III- O critério definidor da competência da Justiça Federal é racione personae, vale dizer, considera-se a natureza das pessoas envolvidas na relação processual, sendo irrelevante a natureza da controvérsia sob o enfoque do direito material ou do pedido formulado na demanda. IV- Excluída da relação processual a ANEEL, remanesceu no polo passivo da ação apenas a ELETROPAULO que, na qualidade de sociedade de economia mista, não é abrangida pela disposição do artigo 109, I, da Constituição Federal. V- Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 201061000145483, Relatora Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 16/06/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. REPASSE NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A ANEEL é parte ilegítima para responder pela restituição dos valores em tela, uma vez que ela não é arrecadadora ou destinatária dos valores. 2. Além disso, tratando-se de relação jurídica processual instaurada entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, também por isso, a competência da Justiça Federal. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Processo nº 2010.03.00.004531-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2011).

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAE USINAGEM LTDA- ME e outros contra decisão que, em mandado de segurança, excluiu da lide o Presidente da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Relatam os agravantes que impetraram mandado de segurança contra ato do Presidente da Eletropaulo Metropolitana de Eletricidade de São Paulo S/A e da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, objetivando o não-repasse do PIS e da COFINS sobre as faturas de energia elétrica.

Assevera que o mandamus também foi impetrado contra o Presidente da Eletropaulo, que age por concessão do Poder Público Federal, já que seus agentes, na execução dos atos de concessão, revestem-se da condição de autoridade federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que a ANEEL é parte ilegítima para responder pela restituição dos valores referentes ao PIS e à COFINS, uma vez que não é arrecadadora ou destinatária das mencionadas contribuições.

Em outro plano, não prospera a alegação de que remanesce a competência da justiça federal em relação ao Presidente da ELETROPAULO, haja vista que, in casu, não se trata de competência delegada, uma vez que o ato apontado como ilegal não guarda subsunção na competência da União, nos termos do art. 21, XII, alínea "b", da

Constituição da República, que trata especificamente dos "serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água".

No sentido exposto, calha transcrever recente julgado do e. Superior Tribunal de Justiça, que guarda, em ementa, a seguinte dicção, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPASSE DA COFINS E DO PIS/PASEP A USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÃO. ANATEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ. 1. A ANATEL é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação de repetição de indébito, proposta em face de empresa concessionária de telefonia, na qual se pretende o reconhecimento da ilegalidade do repasse do valores pagos a título de PIS e COFINS aos consumidores do serviço público. 2. Deveras, malgrado as atribuições contidas no inciso VII, do artigo 19, da Lei 9.472/97, ressoa evidente a ausência de interesse jurídico da ANATEL no presente feito, uma vez que a eventual condenação na devolução dos valores pagos indevidamente pelos consumidores a título de COFINS e da contribuição destinada ao PIS não encontra repercussão em sua esfera jurídica, mas tão-somente na da concessionária (Precedentes do STJ: REsp 1.053.778/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 30.09.2008; REsp 716.365/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 07.11.2006, DJ 14.12.2006; e REsp 792.641/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 20.03.2006). 3. Consectariamente, tratando-se de relação jurídica processual instaurada entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, a competência da Justiça Federal (Precedentes da Primeira Seção: AgRg no CC 52.437/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 28.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no CC 61.804/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.03.2008, DJe 31.03.2008; e AgRg no CC 59.036/PB, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 12.03.2008, DJe 05.05.2008). 4. Os embargos de declaração opostos com evidente intuito de prequestionamento não têm caráter protelatório, impondo-se a exclusão da multa aplicada com base no artigo 538, parágrafo único, do CPC, ante a ratio essendi da Súmula 98, do STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.035.101/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 25.08.2008; EDcl no REsp 1.009.956/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 20.08.2008; e REsp 756.664/RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 30.05.2008). 5. A apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. 6. Recurso especial da BRASIL TELECOM parcialmente provido, apenas para excluir a multa por embargos procrastinatórios.

(STJ, RESP 859877, 1ª Seção, relator Ministro LUIZ FUX, DJE 19.11.2009)

No mesmo sentido, colho aresto desta Corte, in verbis:

MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESIDENTE DA ELETROPAULO. DIRETOR GERAL DO DNAEE. EXCLUSÃO DA LIDE. NÃO INTEGRAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. CONFORMISMO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 125, INCISO I, DA CF DE 1967, COM A REDAÇÃO DA EC 1/69. SÚMULA 42, DO C. STJ. SÚMULA 517, DO E. STF. ART. 113, "CAPUT", DO CPC. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. EXTINÇÃO. ART. 267, IV, DO CPC. - Excluído o Diretor Geral do DNAEE, sem demonstração do inconformismo por parte da impetrante, e não havendo a União Federal integrado a lide, falece competência à Justiça Federal, para processar e julgar o feito, nos termos do art. 125, I, da Constituição Federal de 1967, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 1/69. - Nas causas cujo objeto é a discussão de majoração de tarifa de energia elétrica pela ELETROPAULO, companhia de economia mista, não integrando a lide o DNAEE nem a União Federal, competente para conhecê-las e julgá-las a Justiça Comum Estadual. Súmula 42, do C. STJ. Súmula 517, do E. STF. - Remessa oficial provida para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, declarando-se extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC.

(TRF3, REOMS 3461, 6ª Turma, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU 19.09.2003, pág. 671)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem".

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035094-38.2010.4.03.0000/SP, Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, Publ. 04/02/2011).

Diante disso, o objeto da presente demanda está circunscrito apenas à relação de direito existente entre a impetrante e a empresa Bandeirante Energia S/A, concessionária de serviço público, consubstanciada na regularidade, ou não, do repasse do PIS e da COFINS na fatura de energia elétrica, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido.

Assim, em juízo de retratação, reconhecimento, de ofício, a ilegitimidade passiva da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo do presente feito e a incompetência absoluta da Justiça Federal para o seu processamento (art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil). Em consequência, declaro nula a sentença recorrida e determino a remessa do presente processo à Justiça Estadual para prosseguimento. Prejudicada a apelação interposta.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034835-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034835-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : CAIO INDUSCAR IND/ E COM/ DE CARROCERIAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00071937020114036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Acerca do pedido de desistência desta ação, formulado às fls. 285/286, manifeste-se a requerida.

Após, tornem cls.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037142-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : GERALDO INACIO DE LIMA
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054018220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada com o objetivo de impedir que o crédito tributário em discussão nos autos da ação de rito ordinário de nº 0005401-82.2010.4.03.6119 seja objeto de cobrança ou de restrição ao crédito do requerente.

Afirma o requerente que ajuizou ação declaratória com o escopo de desconstituir relação tributária decorrente da

incidência do imposto de renda sobre o montante dos valores atrasados percebidos a título de benefício previdenciário pago pelo INSS, de forma acumulada e em parcela única, por demora na sua concessão. Sustenta que seu pedido foi acolhido para afastar a incidência da tributação sobre o valor acumulado, determinando a realização do cálculo do imposto de acordo com o valor mensal que seria recebido caso tivesse sido paga no tempo devido e, inobstante, recebeu carta de cobrança do tributo em questão, relativo ao período discutido, em afronta à decisão judicial que lhe é favorável, contra a qual a requerida interpôs recurso de apelação ainda pendente de julgamento.

Aponta a existência de risco de lesão, consubstanciada no impedimento do levantamento de precatório, bem como à obtenção de empréstimo junto à instituição financeira que mantém sua conta corrente.

Relatado. Aprecio.

De início, concedo ao requerente os benefícios da gratuidade da justiça.

Constato a presença dos requisitos autorizadores da liminar pleiteada.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que a requerida, ao contestar, reconheceu o direito do requerente no que tange à incidência mês a mês do imposto de renda retido na fonte, porém ressaltando a existência do direito ao crédito tributário remanescente, apurado em cálculo elaborado de acordo com o entendimento firmado pelos tribunais pátrios.

Inobstante o posicionamento da requerida em sua defesa, verifico pela guia de arrecadação emitida e acostada a fl. 33 que o valor em cobrança, aparentemente, foi calculado sobre o montante acumulado recebido pelo requerente e não mês a mês como reconhecido na contestação.

Nesse passo, há fundadas dúvidas acerca do critério adotado pelo órgão fazendário para emitir a carta de cobrança anexada aos autos, razão pela qual impõe-se, por ora, suspender a cobrança do crédito nela estampado.

Pelo exposto, **concedo a liminar** para obstar a cobrança do valor constante no documento de fl. 33 e vº, até que sobrevenha a contestação.

Cite-se a requerida.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003587-43.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003587-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : OVIDIO ANTONIO ROTARU
ADVOGADO : DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00035874320114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ovídio Antonio Rotaru em face de sentença que indeferiu a inicial do mandado de segurança impetrado objetivando a devolução de valores compensados indevidamente da restituição do IRPF do impetrante, para quitação dos débitos cobrados na CDA nº 80.1.02.011392-60, os quais já estariam garantidos por meio de depósitos judiciais na execução fiscal nº 0000170-63.2003.4.03.6105 e, portanto, com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN.

A fls. 98/99v, consta informação do Juízo da 4ª Vara de Campinas no sentido de que, na execução fiscal nº 0000170-63.2003.4.03.6105, foi proferida sentença homologando o pedido formulado pela exequente e declarando extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I e 795 do Código de Processo Civil, determinando, ainda, o levantamento dos depósitos em favor do executado.

Instado a se manifestar, o impetrante aduziu não possuir mais interesse no julgamento do presente mandado de segurança (fls. 103).

DECIDO.

Um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do *mandamus* é a existência de ato coator lesivo ao

exercício de direito líquido e certo.

Noticiado pelo próprio impetrante a perda de objeto da presente ação, deixa de existir o interesse da parte para estar em Juízo.

Esta, aliás, é uma das razões de ser do art. 557 do CPC, ao outorgar poder ao Relator para, dentre outras hipóteses, negar seguimento a recurso prejudicado, de modo a propiciar solução mais célere a este tipo de questão.

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Incabíveis os honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000608-02.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.000608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DUBON COML/ VAREJISTA FRANQUIAS E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : HIROSCHI SCHEFFER HANAWA e outro
No. ORIG. : 00006080220114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dubon Comercial Varejista Franquias e Serviços Ltda. - EPP em face de sentença que denegou a segurança em *writ* impetrado visando assegurar a suspensão de procedimento licitatório - concorrência nº 3908/2009, a ser promovido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Diretoria Regional de Bauru.

Em preliminar levantada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em contrarrazões, a impetrada noticiou que a concorrência nº 3908/2009 foi anulada, conforme publicação no DOU de 9/5/2011, pugnando pelo não conhecimento do recurso.

Instada a se manifestar, a demandante aduz que não possui mais interesse no prosseguimento do feito (fls. 665).

DECIDO.

Um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do *mandamus* é a existência de ato coator lesivo ao exercício de direito líquido e certo.

Noticiado pela própria impetrante a perda de objeto da presente ação, deixa de existir o interesse da parte para estar em Juízo.

Esta, aliás, é uma das razões de ser do art. 557 do CPC, ao outorgar poder ao Relator para, dentre outras hipóteses, negar seguimento a recurso prejudicado, de modo a propiciar solução mais célere a este tipo de questão.

Pelo exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, à qual nego seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Incabíveis os honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos da manifestação de fls. 661.

Decorrido *in albis* o prazo processual, promova-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 430/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000560-34.1992.4.03.6100/SP

98.03.030547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PICCOLI NS COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.00560-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada com o escopo de ter declarada a inexistência de relação jurídico-tributária da autora para com União Federal com referência a obrigação de recolher mensalmente o PIS sobre o faturamento com fundamento na inconstitucionalidade da exação ou, alternativamente, que dos faturamentos mensais seja abatido o valor referente ao ICMS e, ainda, que o recolhimento se dê no sexto mês após a ocorrência do fato gerador. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 598,00.

Com a inicial, acostou documentos (fls. 14/48).

Sobreveio sentença às fls. 85/87 julgando procedente a ação para desobrigar a empresa autora ao recolhimento do PIS, condenando a União Federal ao pagamento dos valores recolhidos, acrescidos de correção monetária com a inclusão do IPC de janeiro/89, março/90 e fevereiro/91 (70,28%, 84,32% e 20,21%, respectivamente), deixando de apreciar o MM. Juízo acerca da questão da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS. Condenou a União ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, para requerer a utilização dos índices oficiais de correção monetária, sem os índices expurgados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Corte, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial. Entendeu o Excelentíssimo Desembargador Federal prolator do voto condutor que a sentença de primeiro grau incorreu em julgamento "ultra petita" ao fixar os índices de correção monetária.

Oferecido recurso especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça não conheceu do recurso por não terem sido opostos embargos infringentes anteriormente.

Interpôs a autora, por duas vezes, embargos de declaração sustentando a impossibilidade de interposição de infringentes tendo em vista que o voto vencido não lhe era favorável, razão pela qual não haveria interesse recursal.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu os declaratórios e deu provimento ao Recurso Especial, para manter a correção monetária, eis que mera recomposição do valor da moeda, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que fixe os índices a serem utilizados na atualização.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

Inicialmente, deixo de conhecer da remessa oficial eis que o valor da causa não alcança o valor de 60 salários mínimos.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, manteve a aplicação de correção monetária, reformando o acórdão proferido por esta Corte.

Os autos retornaram a esta Corte para a fixação dos índices de atualização.

Deve ser utilizado o IPC no cálculo da atualização monetária, nos percentuais de 42,72%, 84,32% e 21,87% para janeiro/89, março/90 e fevereiro/91, respectivamente, por refletir a real inflação no período.

É remansosa a jurisprudência no sentido de que os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados, dentre eles, o IPC:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC.

I - A correção monetária não configura um acréscimo ao principal, mas apenas reposição de seu valor real, devendo ser aplicada integralmente. II - É entendimento jurisprudencial dominante o cabimento dos índices expurgados de IPC no cálculo da correção monetária, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. III - A não utilização de tais índices pela Fazenda Nacional na cobrança de seus créditos não lhe gera direitos oponíveis a terceiros. IV - Adotado o percentual inflacionário de 42,72% em relação ao mês de janeiro de 1989, ficando ultrapassado o entendimento anterior que o fixara em 70,28%. V - Apelação improvida.

(Apelação Cível n.º 1179657, Processo n.º 2005.61.00.005419-6/SP, Relatora Juíza Cecília Marcondes, Terceira Turma, data do julgamento 13.6.2007, data da publicação DJU data 15/8/2007, página 190)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AFRONTA À COISA JULGADA E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IPC EM JANEIRO/89, MARÇO/90 E FEVEREIRO/91. TAXA SELIC AFASTADA POR RESPEITO À COISA JULGADA. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeatur. II. A inclusão dos IPCs expurgados na fase de execução não caracteriza afronta à coisa julgada quando a r. sentença que pôs fim ao processo de conhecimento não tratou da questão. III. Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ. IV. Correta a aplicação dos índices previstos no Provimento n.º 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices de IPC nos percentuais de 42,72%, 84,32% e 21,87% para janeiro/89, março/90 e fevereiro/91, respectivamente. V. Estabelecidos, na decisão transitada em julgado, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado, afasta-se a taxa SELIC, por respeito à coisa julgada. VI. A verba honorária deve ser fixada reciprocamente, nos termos do Art. 21, caput, do Código de Processo Civil, posto que nenhuma das partes obteve pleno êxito em suas pretensões. VII. Apelação da embargante parcialmente provida e apelação do embargado desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1172314, processo n.º 2001.61.00.003029-0, JUIZA ALDA BASTO, QUARTA TURMA, data do julgamento 20/06/2007, DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 416)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010041-40.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE EDUARDO FERREIRA PIMONT
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FERREIRA PIMONT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação constitutiva negativa, ajuizada em 29/3/2000, para anular o lançamento tributário, efetuado em 20/1/2000, referente ao imposto sobre a renda do exercício de 1994, cujos fatos geradores ocorreram em 31/5/1993 e 30/9/1993 e decorreram de indevida compensação do carnê-leão. Conseqüentemente, requer a condenação da ré nas custas, despesas processuais, honorários advocatícios de 10% do valor da causa e demais cominações de estilo. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 31.758,64 (trinta e um mil, setecentos e cinquenta e oito reais e sessenta e quatro centavos).

A União foi regularmente citada (fls. 18/18v) e apresentou contestação (fls. 20/23).

Em 16/8/2004 a sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial, uma vez que o prazo decadencial seria de 10 anos. Conseqüentemente, condenou ao autor ao pagamento da verba honorária em favor da ré, fixada em 10% do valor atribuído à causa atualizado monetariamente.

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o prazo decadencial para a Fazenda constituir o crédito fiscal é de cinco anos, sendo que no presente caso não ocorreu a interrupção do prazo decadencial, pois a anulação do primeiro lançamento ocorreu em 12/4/95 e somente foi intimada em 17/9/1999, data em que já havia ocorrido a decadência (fls. 51/57).

A União Federal apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 64/72).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Ocorre que, o imposto sobre a renda é tributo cujo lançamento ocorre por homologação, portanto o contribuinte declara os rendimentos que auferiu no exercício anterior e recolhe imediatamente eventual saldo a pagar do tributo, cabendo ao fisco a verificação da exatidão ou não das informações prestadas pelo sujeito passivo, realizando o competente lançamento.

Nesse passo, assevero que lapso temporal existente entre a prestação das informações pelo contribuinte e o lançamento é chamado de prazo decadencial, sendo tal matéria tratada pelo Código Tributário Nacional no artigo 173, cujo dispositivo transcrevo:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele

previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao pagamento."

Portanto, o crédito tributário pode ser constituído definitivamente pela Fazenda Publica a partir das informações prestadas pelo contribuinte, caso não o faça no prazo de cinco anos ocorrerá à decadência do direito fazendário. Tal entendimento, foi explicitado de forma didática pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região no julgamento da APELAÇÃO CIVEL - 9601229515, cuja relatoria coube a então Desembargadora Federal Eliana Calmon, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA.

1. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, I, do CTN).

2. Não tendo havido pagamento antecipado do imposto de renda no ano de 1983, ano-base de 82, surgiu para o Fisco o direito de constituir o crédito tributário a partir do primeiro dia do exercício seguinte, 1º/01/84, nos termos do referido art. 173, I, do CTN, prazo esse que findaria a 1º/01/89, tendo, no entanto, a Fazenda concluído essa constituição antes, aos 25/03/88, com a notificação do lançamento de ofício ao sujeito passivo, não se operando, portanto, a decadência.

3. Provimento ao apelo e à remessa."

O egrégio Superior Tribunal de Justiça da mesma forma entende que o prazo prescricional é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme pode ser verificado na ementa do ERESP nº 101.407-SP, cuja relatoria coube ao Ministro Ari Pargendler, julgado que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos."

Portanto, a jurisprudência majoritária entende que a Fazenda Pública tem prazo de cinco anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de decadência. Sendo que, na presente ação o fato gerador ocorreu em 1993 e o contribuinte o informou para a Fazenda na declaração de ajuste efetuada em 1994, logo o prazo decadencial começou a correr em 1º/1/1995 e teoricamente terminaria em 1º/1/1999.

Oportuno, neste momento verificar se ocorreu a interrupção do prazo prescricional, pois a declaração do imposto de renda do apelante, referente ao exercício de 1994/ano-calendário 1993, foi impugnada pela Receita Federal, passando a ser objeto do processo de fiscalização nº 10880.018330/95-91, que arbitrou em 12/04/95 novo lançamento, resultando a notificação 817/6.000.037, contudo tal lançamento foi alvo de impugnação, sendo declarado nulo pela decisão DRJ/SPO/SP/ Nº 20739/98-12, uma vez que o lançamento padeceu de erro formal, tendo tal decisão tornado-se definitiva em 17/08/99, quando foi notificado o contribuinte em 17/08/99; conseqüentemente a Fazenda Nacional fez novo lançamento. Portanto, a anulação do primeiro lançamento fiscal interrompeu o prazo decadencial, nos termos do artigo 173, II, do Código Tributário Nacional, logo a partir daquela data (17/08/99) é que começou a transcorrer o prazo de 5 (cinco) anos. O entendimento supra é pacífico na jurisprudência, estando sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça na ementa do Recurso Especial nº 766050 (RESP 200501137947), relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 28/11/2007, publicado em 25/02/2008, julgado que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE DA CDA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07 DO STJ. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. O Imposto sobre Serviços é regido pelo DL 406/68, cujo fato gerador é a prestação de serviço constante na lista anexa ao referido diploma legal, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo. 2. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei n.º 406/68, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, contudo, uma leitura extensiva de cada item, no afã de se enquadrar serviços idênticos aos expressamente previstos (Precedente do STF: RE 361829/RJ, publicado no DJ de 24.02.2006; Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e AgRg no Ag 577068/GO, publicado no DJ de 28.08.2006).

3. Entrementes, o exame do enquadramento das atividades desempenhadas pela instituição bancária na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68 demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ante a incidência da Súmula 7/STJ (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 770170/SC, publicado no DJ de 26.10.2006; e REsp 445137/MG, publicado no DJ de 01.09.2006).

4. Deveras, a verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial (Súmula 07/STJ).

5. Assentando a Corte Estadual que "na Certidão de Dívida Ativa consta o nome do devedor, seu endereço, o débito com seu valor originário, termo inicial, maneira de calcular juros de mora, com seu fundamento legal (Código Tributário Municipal, Lei n.º 2141/94; 2517/97, 2628/98 e 2807/00) e a descrição de todos os acréscimos" e que "os demais requisitos podem ser observados nos autos de processo administrativo acostados aos autos de execução em apenso, onde se verificam: a procedência do débito (ISSQN), o exercício correspondente (01/12/1993 a 31/10/1998), data e número do Termo de Início de Ação Fiscal, bem como do Auto de Infração que originou o débito", não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência.

6. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (Precedentes: AgRg no AG 623.659/RJ, publicado no DJ de 06.06.2005; e AgRg no REsp 592.430/MG, publicado no DJ de 29.11.2004).

7. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07, do STJ, e no entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário" (Súmula 389/STF).

8. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento." 9. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incoorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

10. Nada obstante, as aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

11. Assim, conta-se do "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. No particular, cumpre enfatizar que "o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por

homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal.

12. Por seu turno, nos casos em que inexiste dever de pagamento antecipado (tributos sujeitos a lançamento de ofício) ou quando, existindo a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócuos quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, fluindo o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN.

13. Por outro lado, a decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: "Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício" (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170).

14. A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, "transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171).

15. Por fim, o artigo 173, II, do CTN, cuida da regra de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória.

16. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ISSQN pelo contribuinte não restou adimplida, no que concerne aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 1993 a outubro de 1998, consoante apurado pela Fazenda Pública Municipal em sede de procedimento administrativo fiscal; (c) a notificação do sujeito passivo da lavratura do Termo de Início da Ação Fiscal, medida preparatória indispensável ao lançamento direto substitutivo, deu-se em 27.11.1998; (d) a instituição financeira não efetuou o recolhimento por considerar intributáveis, pelo ISSQN, as atividades apontadas pelo Fisco; e (e) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 01.09.1999.

17. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, parágrafo único, do Codex Tributário, contando-se o prazo da data da notificação de medida preparatória indispensável ao lançamento, o que sucedeu em 27.11.1998 (antes do transcurso de cinco anos da ocorrência dos fatos impositivos apurados), donde se deduz a higidez dos créditos tributários constituídos em 01.09.1999.

18. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026537-47.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO CIDADE S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 557/2123

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, impetrado pelo Banco Cidade S/A, com pedido de liminar, contra ato do Delegado Especial das Instituições Financeiras em São Paulo e do Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando impedir a inscrição em Dívida Ativa dos débitos correspondentes à multa exigida através dos processos administrativos nº 10880.009567/95-07 e nº 10880.009566/95-86, a inclusão do seu nome no CADIN, bem como suspender a exigibilidade do crédito tributário, além do reconhecimento da obrigatoriedade de se manter o sigilo relativo às informações de seus clientes.

Regularmente processados os autos, deferido parcialmente o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança a fim de reconhecer o direito do impetrante de não se sujeitar à imposição de multa nos procedimentos administrativos nº 10880.009567/95-07 e nº 10880.009566/95-86, resultantes da não quebra de sigilo bancário.

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) apelou, sustentando a legalidade do procedimento fiscal. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, pois para o ilustre *parquet* é impossível a cobrança de multa e a inserção do nome do impetrante no CADIN, uma vez que a instituição financeira não está obrigada a prestar informações de seus clientes, conforme prevê o artigo 38 da Lei 4.595/64.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não é absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão.

Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o sigilo bancário não era um direito absoluto e devia ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

Assim, a meu ver, as instituições bancárias deveriam prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ocorre, todavia, que, o Excelso Pretório, recentemente, assentou o entendimento, do qual me filio revendo posicionamento anteriormente formulado, de que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

Cumprido ressaltar, entretanto, que tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047459-12.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO
ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo, em 27/11/2000, face da União Federal, para obter a compensação dos valores descontados, de todos os servidores, à título de Imposto sobre a Renda retido na fonte sobre o abono pecuniário de um terço de férias não gozadas, durante o tempo que vigorou tal exação, com o próprio imposto sobre a renda incidente sobre os seus vencimentos mensais dos servidores. Sendo que, os valores a compensar serão acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, requer a condenação da União. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 10.760,63 (dez mil, setecentos e sessenta reais e sessenta e três centavos), conforme pedido constante da petição inicial.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 546/547).

A União foi regularmente citada (fl. 560), posteriormente contestou a ação (fls. 568/572) e o órgão do Ministério Público Federal em primeiro grau apresentou parecer (fls. 577/581).

A sentença julgou procedente o pedido, "para declarar que é indevida a incidência do Imposto de Renda sobre o abono pecuniário de férias dos associados do autor nominados nos autos, procedendo-se a repetição do indébito, mediante compensação com o imposto de renda a ser retido em remunerações futuras ou expedição de requisitório caso essa possibilidade não se revele possível". Consequentemente, condenou a União no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa e no reembolso de custas processuais (fls. 583/590).

Apela à União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade da exação, uma vez que qualquer modalidade de trabalho assalariado sofre a incidência do imposto de renda, ressalvadas somente as exclusões expressamente previstas na legislação tributária (fls. 593/595).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo a manutenção da sentença (fls. 602/607).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte, sendo o processo distribuído a esta relatoria (fl. 608).

Em 25/11/2011, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer (fl. 628). Posteriormente, o órgão do *Parquet* Federal apresentou parecer, pugnando pela manutenção da sentença (fls. 629/631).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Em relação ao abono pecuniário de um terço de férias não gozadas por necessidade de serviço, curvo-me ao entendimento pacificado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sintetizado na Ementa do REsp 1020221 / AL, Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Convocado do TRF 1ª REGIÃO), DJE 31/03/2008,

cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. ALÍNEA "A". NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS VERBAS INDENIZATÓRIAS - LICENÇA-PRÊMIO, APIP E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS -SÚMULAS 125 E 136/STJ.

1. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula 83/STJ).

2. As verbas recebidas pelas licenças-prêmio convertidas em pecúnia, independentemente de não terem sido gozadas por necessidade de serviço ou por opção do próprio servidor, não constituem acréscimo patrimonial, possuindo natureza indenizatória, razão pela qual não podem ser objeto de incidência do Imposto de Renda (Súmula 136/STJ).

3. Os valores pagos ao empregado a título de ausências permitidas para interesse particular- APIP e abono pecuniário de férias não constituem acréscimo patrimonial, possuindo natureza indenizatória, razão pela qual não podem ser objeto de incidência do Imposto de Renda. Precedentes.

4. Recurso especial a que se conhece parcialmente e, nessa extensão, nega-se provimento.

No mesmo sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AGRESP 200601079660 (relator Ministro José Delgado), RESP 200501884728 (relator Ministro José Delgado), RESP 200501642096 (relator Ministro Teori Albino Zavascki, bem como esta Corte no julgamento da AC 199961080065001 (relator Juiz Federal Convocado em auxílio Miguel di Pierro) e AC 200561000100730 (relator Desembargador Federal Lazarano Neto).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050742-43.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050742-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AMA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO LUIZ DOS SANTOS TERRA e outros
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante provimento jurisdicional no sentido de "*declarar a ilegalidade e inconstitucionalidade do Ressarcimento ao SUS objeto deste writ, afastando, em consequência, a exigibilidade de tal cobrança*".

Mandado de Segurança impetrado em 19/12/2000. Atribuído à causa o valor de R\$ 54.492,70 (fl. 25).

Informações às fls. 641/692.

A liminar foi deferida (fls. 722/726).

Parecer do MPF às fls. 842/847.

A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito (fls. 1063/1068).

Apelação da impetrante às fls. 1078/1088.

Com contrarrazões (fls. 1102/1123), subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 1126/1131, pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante provimento jurisdicional no sentido de "*declarar a ilegalidade e inconstitucionalidade do Ressarcimento ao SUS objeto deste writ, afastando, em consequência, a exigibilidade de tal cobrança*".

Como bem observado pelo MM. Juízo *a quo* e pela I. Representante do Ministério Público Federal, verifico que a impetrante não acostou aos autos documentos hábeis a comprovar que as impugnações administrativas por ela apresentadas estariam pendentes de julgamento à época da impetração.

Além disso, as demais alegações da impetrante dependem de dilação probatória, especialmente no que tange à abrangência dos respectivos contratos de serviços médicos, considerando que não encontra respaldo a tese de inconstitucionalidade e ilegalidade do ressarcimento ao SUS (STF, RE nº 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009; STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242).

Nesse passo, de acordo com a jurisprudência do C. STJ, o direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança é aquele que pode ser comprovado de plano por meio de prova documental pré-constituída, o que não se enquadra no caso em tela.

Nesse sentido são os julgados abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante (destaquei).

2. Ausência de comprovação documental pré-constituída da situação que alega o impetrante na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo. Segurança denegada".

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 14444 / DF, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Publicação DJe 30/06/2010).

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída.

Precedentes.

2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito prima facie evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido: MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008) (destaquei).

3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio,

para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, *prima facie*, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RMS 32395 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Publicação DJe 13/04/2011).

Igualmente já decidi esta E. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. AUSÊNCIA DE PROVA DO ATO COATOR. INTIMAÇÃO PARA FAZÊ-LO DESCUMPRIDA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. LEI Nº 1.533/51, ART. 8º. JUNTADA POSTERIOR DO DOCUMENTO. PRECLUSÃO. AUTOS JÁ SENTENCIADOS.

1. No caso dos autos, o impetrante não produziu de plano a prova do fato alegado e quando o fez, a destempe, já ocorrera a preclusão da oportunidade, tendo em vista, inclusive, que os autos já haviam sido baixados em Secretaria com sentença proferida.

2. Em se tratando de writ e não tendo o impetrante logrado êxito em comprovar de plano as suas alegações, e, ainda, quedando-se silente quando instado a emendar a inicial para sanar a irregularidade apontada, impõe-se a extinção do feito, pois, nesta sede, não se admite dilação probatória e a ausência da prova da existência do próprio ato coator inviabiliza a instrumentação do mandamus.

3. Não sendo o caso de mandado de segurança, por ausência de requisito essencial previsto em lei, de fato a petição inicial deve ser indeferida desde logo.

4. Apelação a que se nega provimento." (destaquei)

(AMS 2007.60.00.006699-5- 3ª Turma- Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos - DJF3 04/08/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063409-42.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.031872-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: CARLOS JOSE TEIXEIRA DE TOLEDO e outro
APELADO	: MARITEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 92.00.63409-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal, em face de decisão proferida nestes autos, que deu provimento à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo (98/101).

A embargante alega omissão do julgado, na medida em que não teria consignado na parte dispositiva o provimento da apelação da embargante.

É o relatório. DECIDO.

Observo a existência de erro material, de modo que se encontra a parte dispositiva, leia-se "Ante o exposto, dou provimento à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo, à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil", em consonância com a fundamentação, mantendo, no mais, *in totum*, o *decisum* embargado.

Ante o exposto, determino de ofício seja retificado o erro material supra e **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-28.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : OTTO BOCK DO BRASIL TECNICA ORTOPEDICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por OTTO BOCK DO BRASIL TECNICA ORTOPÉDICA LTDA., com pedido de liminar, visando ver reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao pagamento da exigência do adicional de 4% à Contribuição Social Sobre o Lucro, instituído pela MP n. 1.807/1999 e reedições, com a consequente declaração de que os valores recolhidos acima da alíquota de 8% são compensáveis com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados pela Taxa Selic.

A liminar foi indeferida.

Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento nesta Corte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a impetrante, alegando, em síntese, que: a) o instrumento adequado para majoração de tributo é a lei, e não a medida provisória, sendo que o STF tem se posicionado de forma crítica ao uso desse instrumento; b) tanto a MP n. 1.807/99, como as suas sucessivas reedições, ignoraram a proibição constitucional de regulamentação de artigo da Constituição por medida provisória, contida no art. 246 da CF/88, na medida em que estabelece regras a dispositivo magno (art. 195, I) que já havia sido alterado por emenda constitucional - no caso, a EC n. 20/1998; c) não existe relevância nem urgência para a edição das MP's que majoraram a alíquota da CSLL.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

É entendimento pacífico e tranquilo da jurisprudência que medidas provisórias sempre foram instrumento idôneo para a instituição, majoração ou extinção de tributo, sendo o tema, atualmente, disciplinado no texto constitucional.

De qualquer sorte, mesmo antes da Emenda Constitucional 32/2001 - que alterou o regime das Medidas Provisórias, para incluir, no § 2º do artigo 62 a possibilidade expressa de instituição ou majoração de tributos por

meio de Medidas Provisórias - o Supremo Tribunal Federal já admitia a utilização deste instrumento como meio adequado e legítimo para dispor sobre questões tributárias, ainda que para criar, majorar ou extinguir tributos (ADIn 1.417-0), admitindo, inclusive, suas reedições (ADIn 1.617-MC ADIn 1.660-MC).

Ademais, no caso específico dos autos, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE-AgR 411257/CE**, de relatoria do Ministro César Peluzo, decidiu que a Medida Provisória nº 1.807/1999 não instituiu nem regulamentou a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, mas apenas lhe aumentou a alíquota, não havendo portanto que se falar em inconstitucionalidade.

Cabe assentar, ainda, que não cabe ao Poder Judiciário apreciar os requisitos de relevância e urgência para a edição de Medidas Provisórias, pois são essas questões políticas, cuja análise discricionária compete apenas ao Chefe do Executivo (REsp 205368 SP).

De outro giro, também afastado a alegada violação ao artigo 246 da Carta Constitucional, na medida em que a Medida Provisória em questão não regulamentou quaisquer das alterações introduzidas no artigo 195 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20/98, como afirmado pela impetrante, tendo se limitado a alterar a alíquota da Contribuição, não havendo qualquer ilegalidade quanto ao ponto.

Esse entendimento já está pacificado na Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados, que trago como exemplo:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO- CSLL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1807-2/99 E REEDIÇÕES. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CABIMENTO

A edição de medida provisória com o escopo de aumentar a alíquota de tributo instituído por lei não possui vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O artigo 246 da Constituição Federal não obsta a Medida Provisória nº 1.807-02, de 17-06-1999 e reedições aumentar a alíquota da CSLL .

Apelação não provida.

(AMS n. 2000.61.00.035202-1, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 27/08/2009, DJF3 CJI DATA:24/11/2009)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS 1.807/99 E 1.858/99 E REEDIÇÕES POSTERIORES. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA . PREVALÊNCIA. OFENSA AO ART. 246 DA CF/88. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgamentos, já consolidou entendimento no sentido de que é constitucional a majoração de alíquota da CSL veiculada por medida provisória, contando-se o prazo disposto no § 6º do art. 195 da CF/88 da publicação da medida que iniciou a série convertida em lei.

2. A contribuição social em comento já encontrava seu fundamento de validade na redação original do caput do art. 195 da CF/88, razão pela qual a redação escorreita introduzida pela EC nº 20/98 veio a lume tão-somente para aperfeiçoar-lhe o sentido e evidenciar, de uma vez por todas, a interpretação mais plausível para o aludido comando. A aludida emenda constitucional, portanto, não veiculou contribuição nova, de modo a impossibilitar a sua alteração por medida provisória.

3. A medida provisória em comento veiculou majoração de alíquota da CSL em caráter geral, não estabeleceu, portanto, qualquer espécie de regulamentação às modificações inseridas no âmbito da contribuição em tela, motivo pelo qual não se pode ter por violado o disposto no art. 246 do Texto Constitucional.

4. Apelação improvida.

(AMS 1999.61.05.009841-7, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, j. 07/03/2007, DJU 03/05/2007)

Em face da improcedência do direito alegado, fica prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017358-03.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017358-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITACOLOMY DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO RISSETTI BITTENCOURT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que acolheu "*exceção de pré-executividade oposta, com o propósito de reconhecer que, ao tempo do ajuizamento das correspondentes execuções fiscais, jazia, na espécie, causa que retirava o interesse da agir da exequente, e declarar conseqüentemente extintas as debatidas execuções, por obra do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.*"

Em apelação a União Federal pugna pela reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em 1/10/2001, a Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal contra a empresa Itacolomy de Automóveis Ltda. visando à cobrança de valores referentes ao PIS.

Em petição, colhida como exceção de pré-executividade, a executada informou que o ajuizamento da execução fiscal era indevido, pois, o crédito tributário estava suspenso por força da tutela antecipada concedida no processo nº 2000.61.00.020940-6 - ação declaratória cumulada com repetição de indébito, via compensação, em tramite na 15ª Vara Federal/SP.

Com efeito, o artigo 151 do Código Tributário Nacional, expressamente, dispõe que suspendem a exigibilidade do crédito tributário - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial - (inciso V, art. 151).

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 1/10/2001, época em que o crédito tributário estava suspenso por força de tutela antecipada concedida nos autos da nº 2000.61.00.020940-6.

Ora, correta a r.sentença ao reconhecer "*que as execuções fiscais em apreço foram ajuizadas em momento em que não se fazia presente o interesse processual da exequente.*"

Neste sentido, é a jurisprudência que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGO 151, V, DO CTN - POSSIBILIDADE - REQUISITOS - REEXAME - SÚMULAS 283/STF E 7/STJ.

1. O Código Tributário Nacional possui expressa previsão no sentido de que é possível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante a concessão de medida liminar ou antecipação de tutela.

2. Hipótese que não se confunde com compensação, ainda que indireta, pois, tão logo cessada a suspensão da exigibilidade, pode o fisco retomar a cobrança, com todos os consectários legais.

3. Reconhecido, pelo Tribunal de origem, a presença dos requisitos legais para a concessão da medida e não impugnados os fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido nesse ponto, o recurso especial não merece conhecimento.

4. Recurso especial conhecido em parte, mas não provido.

(STJ, REsp 982054 / CE, processo: 2007/0213581-7, Relatora: Ministra ELLIANA CALMON, Data da Publicação/Fonte: DJe 01/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ART. 151, INCISO V, DO CTN. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF.

I - A matéria suscitada nas razões do apelo especial, presente no artigo 202 do CTN, não foi objeto de debate no Tribunal de origem, faltando-lhe o necessário prequestionamento, a fim de que pudesse ser analisada por este Sodalício, sendo que a recorrente deixou de opor embargos de declaração do julgado vergastado, o que abriria a oportunidade de verificação de possível omissão no aresto. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

II - Esta Corte já se manifestou no sentido de que, suspensa a exigibilidade do débito fiscal, notadamente pelo depósito de seu montante integral (art. 151, inciso II, do CTN), em ação anulatória de débito fiscal, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada posteriormente; se a ação executória fiscal foi proposta antes da anulatória, aquela resta suspensa até o final desta última actio. Precedentes: REsp nº 677.212/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/10/05; REsp nº 725.396/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/09/05 e REsp nº 255.701/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 09/08/04.

III - In casu, trata-se de antecipação de tutela em ação anulatória, previsão do art. 151, inciso V, do CTN, concedida anteriormente à ação executiva fiscal, o que obsta também, na esteira da jurisprudência deste Sodalício, a propositura da execução fiscal, mormente se tratar, da mesma forma, de suspensão da exigibilidade do débito fiscal.

*IV - Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido.
(STJ, REsp 789920 / MA, processo: 2005/0173622-7, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data da Publicação/Fonte: DJ 06/03/2006 p. 237)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019977-03.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.019977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO OSHIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por M CASSAB Comércio e Indústria Ltda., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. (valor da CDA: R\$ 54.861,06 para 31/7/2000).

O Juízo *a quo* condenou a embargante no encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, determinando a suspensão da execução fiscal enquanto permanecer a embargante em dia com o parcelamento especial (PAES). A apelante alega, inicialmente, que o débito discutido não foi incluído no programa de parcelamento, sustentando o seguinte: a) a impossibilidade de inclusão, de ofício, de débitos fiscais no PAES; b) nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n. 10.684/2003, que disciplina o PAES, a inclusão de débitos cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional, somente se dará com a desistência expressa e irrevogável do contribuinte, o que não ocorreu no caso em tela.

Aduz, ainda, cerceamento de defesa na esfera administrativa, tendo em vista que foi negado provimento ao recurso administrativo sem motivação ou fundamentação, o que implica em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Afirma, por fim, que houve errônea classificação tarifária da mercadoria importada. Pleiteia a anulação da sentença.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

A adesão da embargante ao PAES (Programa de Parcelamento Especial) é uma faculdade da pessoa jurídica, conforme o previsto na Lei n. 10.684/2003. Aderindo ao Programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

Uma das condições exigidas pelo citado instrumento normativo é precisamente a confissão irrevogável e irrevogável dos débitos incluídos no Programa (artigo 15 da Lei).

Com efeito, assim dispõem os artigos 4º, 14 e 15, inciso I, da Lei n. 10.684/2003:

"Art. 4º. O parcelamento a que se refere o art. 1º:

I - (...);

II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações

judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar;

III - rege-se pelas disposições da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, ressalvado o disposto no seu art. 14;

IV - aplica-se, inclusive, à totalidade dos débitos apurados segundo o SIMPLES;

V - (...).

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o valor da verba de sucumbência será de um por cento do valor do débito consolidado decorrente da desistência da respectiva ação judicial.

Art. 14. *O regime especial de parcelamento referido no art. 13 implica a consolidação dos débitos na data da opção e abrangerá a totalidade dos débitos existentes em nome do optante, constituídos ou não, inclusive os juros de mora incidentes até a data de opção.*

Art. 15. *A opção pelo regime especial de parcelamento referido no art. 13 sujeita a pessoa jurídica optante:*

I - à confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 14;"

Assim, o ato de adesão ao PAES é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, inciso I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.

A extinção deve se dar com base no artigo 269, inciso I do CPC. Isso porque, ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.

Sobre o tema, já se manifestou a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL. INCOMPATIBILIDADE COM O ATO DE RECORRER. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRECEDENTES.

1. *A adesão do contribuinte ao REFIS, na pendência do exame de seu recurso em face da sentença proferida, revela a prática superveniente de ato incompatível com a pretensão de apelar, mesmo porque a confissão extrajudicial é irretratável e configura contrapartida, legalmente prevista, ao benefício do parcelamento em condições extremamente favoráveis.*

2. *Manifesta a falta de interesse processual no recurso interposto, diante do próprio ato de disponibilidade sobre o crédito tributário impugnado, confessado de forma irretratável, a inviabilizar a mera extinção do processo, sem exame do mérito.*

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AMS nº 1999.61.00.022662-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 28/02/2007)

Não procede a alegação da embargante/apelante no sentido de que o débito ora executado não foi incluído no parcelamento.

Alega a recorrente que a inclusão de débitos cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do artigo 151, do CTN, somente se dará com a desistência expressa e irrevogável do contribuinte (artigo 4º, inciso II, da Lei n. 10.684/2003), o que não ocorreu no caso em tela.

Entretanto, o referido dispositivo legal, acima transcrito, trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário nas hipóteses previstas **nos incisos III a V do art. 151, do CTN**, que passo a transcrever:

"Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

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

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

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento."

No caso em tela, contudo, o crédito foi suspenso por apresentação de bens à penhora, requisito para interposição de embargos à execução fiscal.

De fato, a apelante/embargante, em nenhum momento, menciona ou comprova que esteja contemplado, o débito ora discutido, em algum dos incisos mencionados.

Ressalte-se, por oportuno, que da leitura dos autos verifica-se que houve recurso na esfera administrativa, no entanto este já foi julgado.

Dessa maneira, ainda que a embargante/contribuinte não tenha manifestado, de forma expressa, a desistência e a renúncia (conforme previsão do artigo 4º, II, da Lei n. 10.684/2003), é certo que o débito discutido deve ser

incluído no programa de parcelamento, sujeito, portanto, às suas regras.

Tendo em vista a extinção dos embargos, **restam prejudicadas as alegações da apelante** referentes ao cerceamento de defesa na esfera administrativa, bem como à errônea classificação tarifária da mercadoria importada.

Embora sucumbente a embargante, deixo de condená-la em **honorários advocatícios**, tendo em vista a incidência do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, já incluso na certidão de dívida ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União, prevalece a incidência do referido encargo, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "*O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*".

Sobre a questão, já se pronunciou o STJ, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. INCLUSÃO NO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao Refis: o § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei n. 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá se incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma (v.g. mandados de segurança).

3. Em se tratando de embargos à execução fiscal, a desistência não acarreta novos honorários advocatícios, eis que já incluídos no valor do encargo de 20% disciplinado no Decreto 1.025/69.

Recurso especial provido."

(RESP 565.897/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª Turma, j. 16/9/2003, v.u., DJ 6/10/2003)

Nesse mesmo sentido também decidiu a 1ª Seção daquela Corte, ao tratar da questão nos casos de adesão a Programas Governamentais, pacificando o tema no julgamento dos Embargos de Divergência no RESP nº 475.820/PR (Relator Ministro Teori Zavascki, j. 8/10/2003, DJ 15/12/2003).

Este também é o entendimento desta Terceira Turma, tanto no que se refere aos honorários advocatícios, como na questão da fundamentação da extinção do processo, conforme ementas transcritas a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. NÃO CABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO DA PENHORA.

1. A adesão ao REFIS é uma faculdade do devedor (art. 2º da Lei nº. 9.964/00 e art. 3º dos Decretos nºs 3.342/00 e 3.431/00), conquanto concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, e por certo impõe-lhe condições, dentre as quais o reconhecimento irrevogável e irreatável daqueles débitos, a desistência expressa de eventuais recursos e o fiel cumprimento do parcelamento pactuado.

2. Na espécie, informou a embargante ter aderido ao referido parcelamento, porém não formulou renúncia ao direito a que se funda a ação, pelo que os embargos deveriam ser extintos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, pois, como já exposto, incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito.

3. Incabível a fixação de verba honorária, por prevalecer o encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.

1.025/69, que substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios nas execuções fiscais movidas pela União.

4. Não prospera o pedido de levantamento da penhora, uma vez que, nos termos do parágrafo 3º do artigo 3º da Lei 9964/2000, a opção ao REFIS implica manutenção automática da garantia prestada na execução fiscal.

5. Parcial provimento à apelação, para que o feito seja extinto com fundamento no inciso I do art. 269 do CPC, bem como para afastar a verba honorária fixada na r. sentença."

(AC 2006.03.99.041208-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008 p. 374)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 269, INC. I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O programa do REFIS é mais uma opção dada ao contribuinte de regularizar seus débitos fiscais.

2. A Lei nº 9.964/2000 traz expressamente as conseqüências que a opção ao REFIS gera ao contribuinte, extinguindo-se os embargos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, devendo a sentença ser retificada ex officio.

3. Indevida a condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo do Decreto-lei nº1.025/69, que substituiu os honorários advocatícios, é devido com a adesão ao REFIS.

4. *Apelação improvida*".

(AC 2007.03.99.008910-5/SP, Relator Desembargador Nery Junior, j. 19/9/2007, v.u., DJ 20/2/2008 p. 972)

Embora a embargante reste integralmente vencida, é indevida a condenação em custas, tendo em vista o artigo 7º da Lei 9.289/1996, que prevê a não incidência da taxa judiciária nos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC, e julgo extintos os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC, tendo em vista a adesão da embargante ao programa de parcelamento.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1106241-41.1995.4.03.6109/SP

2002.03.99.023166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COVABRA COML/ VAREJISTA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.11.06241-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Declaratória ajuizada por Covabra Comercial Varejista Brasileira Ltda em face da União Federal com o objetivo de obter a autorização judicial para que efetue a compensação de valores pagos a título de COFINS. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 8.394,00.

Contestação apresentada às fls. 53/54.

Às fls. 286/287, a autora requereu a desistência do presente feito uma vez que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), tendo a União manifestado-se favorável à extinção do feito.

Sobreveio sentença homologando o pedido de desistência, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil e julgando o feito extinto sem julgamento de mérito. Condenou a autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Às fls. 321/325 apelou a União Federal para requerer que a extinção do feito se dê com fulcro no art. 269, V do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A apelação devolveu apenas a discussão acerca da fundamentação jurídica da sentença.

In casu, às fls. 286/287, a autora requereu a desistência do presente feito uma vez que aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS).

De acordo com as disposições contidas no Decreto nº 3.342/2000 que regulamentou o REFIS, referido Programa foi instituído com a finalidade de "promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em razão de fatos geradores ocorridos até 31 de outubro de 1999, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos" (art.1º).

A simples opção da empresa pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal objeto de execução e embargos, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere, o que acarreta no caso na extinção dos embargos com base no artigo 269, I, do CPC, conforme jurisprudência pacífica, cujo teor peço a vênha transcrever:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. "PAES". ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. REQUISITO. NFLD. RENÚNCIA PARCIAL. POSSIBILIDADE. 1. O art. 4º da Lei 10.684/03 dispõe que: Art.4º O parcelamento a que se refere o art.1º : (...) II - somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar. (...)" 2. A inclusão no programa refere-se ao parcelamento dos créditos tributários que se pretende pagar de forma paulatina, e não ao lançamento, ato administrativo que constitui esses créditos, sendo legítima a renúncia ao direito de questionar administrativa e judicialmente apenas os créditos eleitos como objeto do acordo de parcelamento, cabendo, ao contribuinte, a possibilidade de discutir as demais exigências fiscais contidas na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD. 2. Isto porque, num mesmo documento, podem coexistir diversos créditos tributários, como ocorre no caso sub judice, em que uma mesma NFLD englobou créditos relativos a diversos tributos. Sob esse enfoque, sendo a adesão ao parcelamento uma faculdade do contribuinte, pode este escolher quais os créditos serão objeto do referido acordo, e quais serão eventualmente passíveis de oposição administrativa ou judicial, máxime na ausência de qualquer restrição legal à renúncia parcial. 3. A Lei 10.684/03, no seu art. 4º, II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, mutatis mutandi, a inserção no PAES importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC. 4. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo PAES importa em o embargante reconhecer a legitimidade do direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução. 5. Destarte, a referida opção constitui ato de disponibilidade de iniciativa do embargante, porquanto não imposta pelo Fisco, razão pela qual, ao optar pelo Programa, o contribuinte sujeita-se às suas regras, quais sejam, a desistência da ação e a confissão do débito, o que importa na renúncia ao direito em que se funda a ação, e, conseqüentemente, na extinção do processo com resolução de mérito. 6. Acerca da renúncia ao direito em que se funda a ação já tivemos oportunidade de destacar que: "A parte pode renunciar à ação, figura que recebe o nome de 'desistência', ou renunciar ao 'próprio direito material', objeto mediato do pedido. Nessa hipótese, a manifestação não é meramente formal, senão atinge a própria pretensão, abdicando a parte do direito que lhe pertence para não mais reclamá-lo. Opera-se, assim, a extinção **com julgamento** de mérito porque a parte que renuncia despoja-se de seu direito material e a eficácia da coisa julgada material é plena, sendo defeso discutir novamente em juízo acerca daquela pretensão. Em face dessa relevante diferença, cumpre ao juiz verificar com exatidão e de forma inequívoca a real intenção da parte, abrindo nova oportunidade processual, se necessário, para os devidos esclarecimentos do alcance desse ato de disponibilidade processual." (Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 420/421) 7. Outrossim, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar os embargos de divergência nº 727976/PR, pacificou o entendimento de que a adesão ao **REFIS** depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que conduz à extinção do feito **com julgamento** do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos da ementa que se segue: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (**REFIS**) - EXTINÇÃO DO PROCESSO **COM JULGAMENTO** DE MÉRITO - ART. 269, V, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. É pacífico neste Sodalício o entendimento de que, consoante consta do artigo 3º, I, da Lei n. 9.964/00, a adesão ao **REFIS** depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito **com julgamento** do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Nesse sentido, a extinção do processo deve ocorrer*

com arrimo no que dispõe o artigo 269, V, do Código de Processo Civil, como condição para que seja assegurado à empresa o direito de ingressar no programa. Precedentes. Embargos de divergência provido." (EREsp 727976/PR; DJ 28.08.2006) 8. In casu, o contribuinte cumpriu todas as exigências legais, desistindo da lide e renunciando a todas as alegações de direito em relação aos créditos tributários eleitos como alvo do parcelamento requerido, consoante consignado pelo voto condutor, in verbis: "Sobressai claro que para o deslinde do conflito devem ser esquadrihados, com precisão, duas expressões do inciso II da norma em epígrafe: alegações de direito relativamente à matéria e débito. A primeira constitui o alicerce, fático ou jurídico, do tributo cobrado pelo Fisco, atacado pelo contribuinte pela via administrativa ou judicial. Quanto a esse ponto, observo às fls. 30 usque 39, que a empresa renunciou a todas as alegações de direito em relação ao SAT, salário-educação e segurados, SENAR, contribuições do INCRA e do SENAR, vinculando esse ato de vontade a determinadas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito com o fito de ver tais contribuições incluídas no PAES. As demais constantes nas NFLDs poderiam, conseqüentemente, ser executadas pela autoridade fiscal." 9. Recurso especial desprovido.

RESP 200601596360 RESP - RECURSO ESPECIAL - 870017 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:13/11/2008

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS - RECONHECIMENTO DA DÍVIDA - DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DA COBRANÇA - DESCABIMENTO. 1. Ao aderir ao parcelamento, a embargante aceitou plena e irretroatamente todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no Programa. 2. Daí que a inclusão do débito discutido no presente feito no referido programa de parcelamento (Refis), conforme reiteradas manifestações dos tribunais pátrios, importa em reconhecimento da procedência da ação executiva, porquanto é efetuado o seu pagamento, em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança. Caberia, em consequência, a extinção com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Contudo, não havendo recurso da parte interessada, mantém-se a r. sentença tal qual lavrada. 3. Apelação improvida.

AC 200461820256372 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1249268 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:16/03/2010 PÁGINA: 329

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º do CPC, dou provimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020920-38.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020920-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE DO PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO	: IZAIAS FERREIRA DE PAULA
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO	: FIACAO DE SEDA BRATAC S/A e filial
	: FIACAO DE SEDA BRATAC S/A filial
ADVOGADO	: WANIA MARIA BARBOSA DE JESUS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental na qual a impetrante visa afastar a cobrança do denominado "encargo de

capacidade emergencial" (ECE), instituído pelo artigo 1º da Medida do Provisória n. 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/02, alegando a inconstitucionalidade da exação, afastando-se a exigibilidade dos créditos e abstendo-se a concessionária de qualquer medida punitiva, como a suspensão do fornecimento de energia elétrica.

A medida liminar foi deferida.

Em face dessa decisão, a Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial - CBEE interpôs agravo de instrumento (2002.03.00.0450905-2), ao qual foi concedido o efeito suspensivo. Após a prolação da sentença, foi negado seguimento ao agravo.

A Empresa de Distribuição de Energia Vale do Paranapanema S/A também agravou (2002.03.00.045010-3), tendo sido negado seguimento também a esse recurso.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial e concedeu a ordem.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a Empresa de Distribuição de Energia Vale do Paranapanema S/A (fls. 543/558) alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da concessionária frente aos encargos tarifários. No mérito, sustenta que o encargo impugnado tem caráter tarifário, e não tributário, não havendo, portanto, violação aos princípios constitucionais atinentes à matéria tributária. Aduz, assim, a legalidade e constitucionalidade do encargo de capacidade emergencial.

A União também opôs apelação (fls. 663/677), sustentando, em suma, a legitimidade do encargo debatido.

A ANEEL apela, ainda, (fls. 679/707), arguindo: a) preliminarmente, a perda de objeto da ação, pois em 22/12/2005 foi determinado o encerramento da cobrança do encargo de capacidade emergencial; b) no mérito, a constitucionalidade do encargo.

Houve apresentação de contrarrazões (fls. 626/660).

O Ministério Público Federal, por sua Procuradoria Regional, opinou pelo afastamento das preliminares arguidas e pelo provimento das apelações.

DECIDO

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cuida-se de ação mandamental objetivando obstar a incidência do "encargo de capacidade emergencial" (ECE), instituído pelo artigo 1º da Medida do Provisória n. 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/2002.

Afasto, de início, as preliminares arguidas.

Quanto à alegada perda de objeto do presente *mandamus*, não merece acolhida a arguição, porquanto não obstante a cessação da cobrança do encargo de capacidade emergencial desde 2006, por meio da Resolução Normativa nº 204, da ANEEL, permanece o interesse recursal no julgamento de mérito da demanda, haja vista a existência de valores pagos à época sob esse título.

Outrossim, no tocante à preliminar de ilegitimidade passiva da Empresa de Distribuição de Energia Vale do Paranapanema S/A, deve ser afastada, eis que, na qualidade de concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, é responsável pela arrecadação/cobrança do encargo de capacidade emergencial atacado na presente ação mandamental, constituindo, portanto, uma das destinatárias da ordem para a eventual sustação do ato dito coator, em caso de concessão definitiva da segurança postulada.

A Terceira Turma desta Corte já apreciou tais questões, decidindo nos termos aqui adotados (AMS 2002.61.00.029105-3, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA: 23/03/2010, PÁGINA: 343)

No mérito, a matéria não comporta maiores discussões, porquanto o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511 de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, afirmou a

constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do **Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial** (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), bem assim do **Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE** (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14), concluindo que referidos encargos não tinham natureza de taxa, mas sim de preço público a ser pago pela fruição da energia elétrica, razão pela qual não se submetiam ao regime jurídico próprio dos tributos.

Oportuna a transcrição das respectivas ementas:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSIONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO.

I - Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária. II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual

correspondem a tarifas ou preços públicos. III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez.

IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental.

V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.

VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento. (RE 576189, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-07 PP-01424 RIP v. 11, n. 56, 2009, p. 291-304 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 249-268)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSIONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO.

I - Os encargos de capacidade emergencial, de aquisição de energia elétrica emergencial e de energia livre adquirida no MAE, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária.

II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos. III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez.

IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental.

V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento. (RE 541511, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-06 PP-01184 RTJ VOL-00210-02 PP-00870)

Consignou-se, ademais, que o fato de tais adicionais passarem pelo CBEE ou pelo MAE não se mostra suficiente para descaracterizar sua natureza de preço público, porquanto os valores repassados com os três encargos revelam que tais receitas destinam-se exclusivamente a custear as atividades previstas na Lei nº 10.438/02 e são de emprego imediato, não propiciando qualquer discricionariedade em sua aplicação.

Com efeito, como bem observou o Exmo. Ministro Relator Ricardo Lewandowski "*superou-se a antiga concepção de tarifa ou preço público, segundo a qual se exigia que o valor pago a esse título tivesse como destinatário único e direto o prestador do serviço. Admite-se, hoje, que a tarifa tenha, no todo ou em parte, como destinatário, terceiro que aplique o valor que recebe não apenas no custeio e manutenção do serviço, mas também na sua melhoria e expansão, em razão de política tarifária*".

De forma que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da cobrança dos encargos criados pela Medida Provisória nº 14/2001, convertida na Lei nº 10.438/02, pelo que merece reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto as preliminares arguidas e **dou provimento** à remessa oficial e às apelações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para denegar a segurança.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-94.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IND/ E COM/ PIZZOLI S/A
ADVOGADO : FLAVIA LEÇA PAULEIRO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Deixou de condenar a executada em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969.

O valor executado é de R\$ 5.991,99 para 31/5/1999 (fls. 29).

Sustenta a recorrente, em síntese: a) a prescrição; b) cerceamento de defesa ante a não realização de prova pericial; c) a ilegalidade da cobrança da taxa SELIC; d) nulidade da CDA, eis que não obedeceu a legislação, bem como porque não está clara a forma de calcular os juros e os encargos, faltando elementos para se verificar o valor devido.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

A apelação da embargante não merece provimento.

Inicialmente, afasto a alegação de **prescrição**.

Cuida-se de execução de débito referente ao FINSOCIAL, constituído por Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal à executada em 14/12/1994, de acordo com cópia da CDA a fls. 29/32.

Quanto à decadência, não restou caracterizada, uma vez não ter transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre a data de vencimento do débito (20/3/1992) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação à executada em 14/12/1994.

Também não se configurou a prescrição. De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação à contribuinte em 14/12/1994, conforme já afirmado.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 3/9/1999 (fls. 29).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(RESP 774.931/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, o débito em cobrança não foi atingido pela prescrição, pois da data da notificação à executada (14/12/1994) até o ajuizamento da demanda executiva (3/9/1999) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança do débito.

Prosseguindo, rejeito a preliminar de **cerceamento de defesa**. Isto porque, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há falar-se em necessidade de produção de

perícia contábil.

Ademais, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas.

Nos termos do art. 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. Nesse sentido, o julgado abaixo transcrito, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL.

Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 4ª Região, AG nº 96.04.05814-2, 1ª Turma, Relatora Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/8/96, v.u., DJ 18/9/96)

Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.

I-O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas, sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que 'não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato' (REsp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, 'a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso' (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 05/02/96).

II-Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGEDAG nº 441.850/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/02, v.u., DJ 28/10/02)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. UFIR. DECRETO LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA.

(...)

II-Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado proferido sem que haja oportunidade de produção de prova pericial, quando a parte sequer demonstra claramente as razões da necessidade de referida prova.

III-Presunção de liquidez e certeza da inscrição da dívida não ilidida.

IV-A condenação em verba honorária deve ser substituída pelo encargo legal de 20%, nos termos do Decreto-lei n.º 1.025/69.

V-Apelção da União Federal provida e da embargante improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 97.03.060877-9, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 20/11/02, v.u., DJ 4/12/02)

Quanto à alegação de **nulidade do título executivo**, pois elaborado em desacordo com a legislação pertinente, restando ausentes os requisitos legais, também não merece prosperar.

Com efeito, o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei n. 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do CTN, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

A apelante insurge-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, deixando de apresentar documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, ou eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário. Com efeito, limita-se a afirmar que a CDA não é líquida e certa, sem esclarecer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003, grifos meus)

Em relação ao cálculo dos **juros**, este deve ser efetuado sobre o valor do imposto após a incidência de correção, pois a desconsideração da atualização monetária do principal tornaria irrisório o valor de tais verbas, que são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre a quantia originária da obrigação. Some-se a isso o fato de que a legalidade da atualização desses acréscimos já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

Esse também é o posicionamento desta 3ª Turma, cabendo citar exemplificativamente o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. JUROS DE MORA. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. CABIMENTO.

(...)

4. Os juros de mora devem ser calculados a partir do vencimento da obrigação e não a partir da citação, e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

5. Apelação a que se nega provimento."

(AC 1999.03.99.064989-6 - SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJ 12/2/2003)

A correção monetária, os juros de mora e a multa moratória são perfeitamente cumuláveis, em face das Súmulas n. 45 e 209 de extinto TFR e da diversidade de naturezas jurídicas que possuem, pois a primeira configura mera composição do valor da moeda, enquanto os segundos objetivam compensar o fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário e a última tem caráter punitivo, objetivando coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legal fixado.

No mesmo sentido, vide a jurisprudência abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

3. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(TRF/3ª Região: AC 2002.61.23.000708-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 12/10/2003)

Não há que se falar, também, em **inclusão de verbas indevidas na CDA**, alegação não explicitada pela apelante.

Outrossim, é certo que os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, os quais identificam de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender.

Quanto à aplicação da **taxa SELIC**, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.

- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.

- Incidência da Súmula 168 STJ.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.

- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.

- Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.

*2. É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da **Taxa Selic** - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.*

3. Agravo regimental não provido."

(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte tem entendido que o artigo 161, § 1º, do CTN, legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento os mesmos se destinam.

Sobre o tema, vide o julgado abaixo:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. MULTA. EXCLUSÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECRETO-LEI 1.025/69.

(...)

VI - O art. 161, § 1º, do CTN, não veda a capitalização dos juros de mora.

(...)"

(TRF/3ª Região: AC 1999.03.99.093740-3/SP, Terceira Turma, DJ 31/10/2001, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da embargante, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005418-07.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.005418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ACOCIL COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : MARILU OLIVEIRA RAMOS
: WALTER CARVALHO DE BRITTO

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista a prescrição do débito.

O Juízo "a quo" condenou a exequente ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 5.000,00.

O valor executado é de R\$ 45.254,65 para 26/11/2001.

Alega a apelante a não ocorrência da prescrição sustentando, em síntese, que, nos termos do artigo 219, do CPC, a citação válida interrompe a prescrição, retroagindo à data da propositura da ação (§ 1º), entendimento pacífico na jurisprudência, devendo ser aplicada a Súmula 106/STJ.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, em que pese não ter o Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame, verifica-se que o valor executado ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do CPC).

A apelação da União merece provimento, pois o débito não está prescrito.

O Juízo *a quo* considerou como termo inicial, para contagem do prazo prescricional, a notificação ao contribuinte (10/04/1997) e como termo final a citação efetiva do executado (26/04/2002).

Entretanto, o termo final, no caso em tela, não é a citação, mas sim a data do ajuizamento da execução fiscal.

Vejam os.

Trata-se de execução de crédito referente a IRPJ, com vencimento em 31/5/1993, constituído por lançamento de ofício, com notificação ao contribuinte em 10/4/1997, conforme se verifica da cópia da CDA a fls. 2/4.

Inicialmente, quanto à decadência, verifica-se dos documentos acostados aos autos que não se caracterizou, tendo em vista que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, do CTN, entre a data de vencimento do tributo (31/5/1993) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação da executada, em 10/4/1997.

No que se refere à prescrição, também não se configurou.

De acordo com o artigo 174, do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No presente caso a constituição definitiva do crédito se deu com a notificação ao contribuinte do lançamento de ofício (10/4/1997).

A execução foi ajuizada em 8/3/2002, anteriormente à edição da Lei Complementar n. 118/2005, não havendo que se falar, portanto, em se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Dessa maneira, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Verifica-se, assim, que o débito não está prescrito, pois não transcorreu o prazo de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (10/4/1997 - notificação ao contribuinte do lançamento de ofício) e o ajuizamento da execução fiscal (8/3/2002).

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança do mencionado débito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014031-16.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.014031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GERSAL LONAS S/C LTDA e outro
: ANTONIO ARAY CAVALHEIRO
ADVOGADO : ÉRICO REIS DUARTE e outro
No. ORIG. : 00140311620024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal proposta para cobrança de COFINS (valor de R\$ 12.322,77 em nov/2011 - fls. 63). O d. Juízo "*a quo*" condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação da exequente, fls.60/62, alegando, em síntese, a inobservância do procedimento previsto no artigo 40, §1º, da LEF, pois não teria sido intimada da decisão que determinou a suspensão do feito e a posterior remessa dos autos ao arquivo provisório.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

No presente caso, frustrada a diligência citatória (fls.08/10), o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 11). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 4199/2002, arquivado na Secretaria, em 11/10/2002 (fls. 12).

Em 13/03/2003, os autos foram remetidos ao arquivo (fls. 12), tendo sido desarquivados em 30/05/2003, em virtude de petição protocolizada pela exequente em 15/03/2003, requerendo a citação e penhora de bens do executado e/ou a inclusão no polo passivo e citação do responsável pela executada, na hipótese de restar frustrada a citação da pessoa jurídica.

Em decisão proferida às fls. 19, o d. Juízo "*a quo*" deferiu o pedido de inclusão do sócio da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal. Na mesma oportunidade, determinou que em não sendo localizado o responsável, nem bens a serem penhorados, o curso da execução deveria ser suspenso, nos termos do artigo 40 da Lei nº. 6.830/80. Contudo, deste *decisum* a exequente não foi intimada.

A citação do sócio da pessoa jurídica foi efetivada em 19/08/2003 (fls. 21), no entanto, por não terem sido localizados bens em nome da parte executada (fls. 27/28), os autos foram remetidos ao arquivo em 11/05/2004, sem que a exequente tenha sido intimada da diligência negativa.

Os autos permaneceram arquivados de 11/05/2004 a 15/03/2011, quando então a parte executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 33/35). Devidamente intimada, a exequente manifestou-se em 31/05/2011 (fls. 39/45). O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença extintiva da execução fiscal proposta, reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente.

Contudo, a r. sentença merece reforma, pois a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida no presente feito, como adiante será demonstrado.

A movimentação do processo apontaria, a princípio, para a ocorrência de prescrição intercorrente no período que medeia entre a suspensão do feito e o desarquivamento dos autos, sem que a Fazenda Pública promovesse o regular andamento do feito.

Todavia, embora a exequente tenha sido intimada da primeira decisão que determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 12), esta deu andamento ao feito, requerendo, tempestivamente, a inclusão do sócio no polo passivo do executivo fiscal, o que de fato ocorreu no caso em tela.

A decisão que determinou a suspensão do curso da execução, nos termos do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que rendeu ensejo à extinção prematura do feito, foi cumprida por não terem sido localizados bens em nome da parte executada, contudo, como já observado, não houve qualquer intimação ao ente fazendário, cientificando-o da suspensão e/ou arquivamento dos autos. Oportuno asseverar que sequer a exequente foi intimada para tomar ciência da diligência negativa para dar prosseguimento ao feito.

O entendimento dos Tribunais pátrios é no sentido de que não se concretiza a prescrição intercorrente, em face de executivo fiscal, quando a Fazenda Pública não toma conhecimento da determinação judicial de sobrestar o andamento do feito, mesmo que ele permaneça mais de sete anos inerte. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. INOBSERVÂNCIA DO TRÂMITE PROCESSUAL EXIGIDO PELO ART. 40, CAPUT E § 1º DA LEI N.º 6.830/80. 1. Nos termos do caput e § 1º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, não localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, há que ser suspensa a execução fiscal, co subsequente intimação da exequente. 2. **Muito embora a Fazenda Nacional tenha requerido a suspensão da execução fiscal, verifico que o magistrado de primeiro não observou o trâmite processual exigido, uma vez que a exequente não foi intimada da decisão que determinou a suspensão ou remessa dos autos ao arquivo.** 3. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200903990220802, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.10.2009, v.u., DJF3 CJI 10.11.2009, p.584. 4. *Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados*". (TRF3, AC 200903990389535, Sexta Turma, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJI de 15/03/2010, p.972).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. I - **Constato a inexistência de qualquer tipo de certidão cartorária de intimação pessoal ou vista dos autos ao representante da Agravada, após a determinação judicial de suspensão do processo executivo e arquivamento sem baixa. II - Restou demonstrado que a demora na Execução Fiscal ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça e não por negligência da Exequente, de modo que, não há que se falar, na hipótese dos autos, em prescrição do direito do Fisco prosseguir na ação executiva. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento improvido.**" (TRF3, AI 200503000690127, Sexta Turma, Relatora Regina Costa, DJF3 CJ2 de 30/03/2009, p.566)*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA FINS DE FAZER SUBIR RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO.

(...)

*2. **Não se concretiza a prescrição intercorrente, em face de executivo fiscal, quando a Fazenda Pública não toma conhecimento da determinação judicial de sobrestar o andamento do feito, mesmo que ele permaneça onze anos inerte. Não há de se extinguir o direito processual da parte, pelo efeito da prescrição, por falha do mecanismo judiciário.***

3. As partes têm direito subjetivo de serem comunicadas da prática dos atos processuais, especialmente, os que

concorrem para confirmar, modificar ou extinguir direitos.

4. Agravo regimental provido, para fins de conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial, afastando-se, assim, a prescrição intercorrente." (STJ - 1ª T., AGA - 275934/RS, Rel. Min. José Delgado, j. em 11.04.00, DJ 15.05.00, p. 147).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação fazendária.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052890-32.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.024147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIA CANAVIEIRA DE JACAREZINHO
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.52890-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 20 de novembro de 1997, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes, no que se refere às multas moratórias e juros superiores a 12% (doze por cento) ao ano, incidentes sobre o débito do PIS, COFINS, IRPJ e CSL, que foram objeto de parcelamento. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 46.515,61 (quarenta e seis mil, quinhentos e quinze reais e sessenta e um centavos), atualizado até 29 de fevereiro de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela, às fls. 131/132.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 137/141)

Após a réplica (fls. 143/152), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar o direito da autora ao benefício da denúncia espontânea (art. 138 CTN), bem como a inexistência de relação jurídica que obrigue a mesma ao recolhimento dos valores relativos à incidência da multa moratória e de juros superiores a 12% (doze por cento) ao ano incidentes sobre os débitos de PIS, COFINS, IRPJ e CSL, objeto de parcelamentos, processos administrativos números 10880.007.053/94-18, 10880.007.054/94-72, 10880.007.056/94-06, 10880.007.058/94-23 e 10880.026.356/94-59. A ré foi condenada à restituição em espécie à autora dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, a serem calculados em execução de sentença, acrescidos de correção monetária, desde o recolhimento, de acordo com os critérios preconizados pelo Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, sendo que, a partir da extinção da UFIR, deverá ser aplicado o IPCA. Os juros de mora serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado. Custas na forma da lei. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 204/215)

Irresignada apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja autorizada

a compensar os créditos reconhecidos em razão do recolhimento indevido de valores a título de multas e juros. (fls. 231/243)

Também apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Defendeu a inexistência de denúncia espontânea, bem como a constitucionalidade e legalidade da taxa SELIC. (fls. 246/260)

Apelações recebidas nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

DECIDO:

Prima facie, para que o contribuinte se beneficie do instituto da denúncia espontânea, esta deve vir acompanhada, obrigatoriamente, do pagamento do tributo, o que não se verifica no caso do parcelamento do débito tributário.

Quanto à inclusão da taxa SELIC no valor do montante devido, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida sua aplicação nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, senão vejamos.

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. BENEFÍCIO FISCAL. ADEQUAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ADESÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos previstos na Lei nº 9.964/00, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.

2. A confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos parcelados, assim como a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal, e a exigência de garantia para grandes devedores, entre outras medidas, não violam princípios constitucionais nem preceitos legais.

3. **Tampouco cabe cogitar de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, primeiramente porque o parcelamento não equivale a pagamento e, portanto, não legitima a exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN, conforme evidente no teor da Súmula 208/TFR. Por outro lado, o débito fiscal parcelado sujeita-se aos encargos moratórios, assim, pois, aos juros que, na forma do artigo 161, § 1º, do CTN, podem ser fixados além de 1% ao mês, sendo legítima, neste sentido, a aplicação da Taxa SELIC, como reconhecida pela jurisprudência, inclusive na perspectiva constitucional da controvérsia.**

4. Precedentes." (destaquei)

(Processo nº 2000.61.00.010264-8, AMS 251360, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 31/05/2006, v.u., DJU Data:07/06/2006, p. 278)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre

as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- **Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.**

6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7- *Apelação a que se nega provimento." (destaquei)*

(Processo nº 2000.61.00.013024-3, AMS 226022, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 27/08/2009, v.u., DJF3 CJI Data:05/10/2009, p. 544)

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034786-60.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.026782-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: A PERSONAL ATACADO E VAREJO DE PECAS E ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA e filial
	: A PERSONAL ATACADO E VAREJO DE PECAS E ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA - FILIAL filial
ADVOGADO	: ERICA ZENAIDE MAITAN e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 95.00.34786-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 11 de maio de 1995 contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigue a autora (matriz e filial) ao recolhimento da contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, ao fundamento de inconstitucionalidade, mantendo-se a aplicação das disposições contidas na Lei Complementar nº 7/70, além de assegurar o direito da autora à compensação dos valores pagos indevidamente a título dessa contribuição, no período de julho/88 até o trânsito em julgado desta ação, acrescidos de juros e correção monetária, incluindo-se o IPC apurado nos meses de março, abril e maio de 1990, com tributos e/ou contribuições sociais da mesma espécie ou outra que a substitua. Alternativamente, caso o pedido de compensação não seja acolhido, requereu a condenação da ré a restituir os valores cobrados indevidamente, acrescidos de juros e correção monetária, sendo ao final condenada a requerida ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 412.999,56 atualizado. Aditamento da inicial às fls. 85/93.

Contestação da ré às fls. 98/102.

Réplica das autoras às fls. 108/110.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 181/183).

A autora interpôs agravo de instrumento da aludida decisão, com pedido de efeito suspensivo, o qual foi indeferido (fl. 207/209).

Por sua vez, a autora impetrou mandado de segurança, tendo sido parcialmente concedida a ordem, por maioria, para possibilitar à requerente a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, com débitos do próprio PIS (fls. 213/224).

O MM. Juiz *a* quo julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, mas sim de acordo com a Lei Complementar nº 7/70 (e alterações posteriores dadas por leis complementares), autorizando a requerente a compensar os valores recolhidos indevidamente com fundamento em tais diplomas legais com parcelas vincendas do próprio PIS, de acordo com as guias juntadas nos autos e com a planilha às fls. 86/93, sendo os créditos atualizados na forma do Provimento nº 24, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de 1º de janeiro de 1996 pela taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, sem as restrições impostas pela IN 67/92 (e outras que a sucederam) no que divergem da presente decisão. No cálculo da contribuição devida, nos termos da LC nº 7/70, deve ser computada a base de cálculo prevista no seu art. 6º e parágrafo único, ou seja, o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador. Sucumbência parcialmente compensada, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com as próprias custas e honorários. Decisão sujeita ao reexame necessário (fls. 342/359).

A autora interpôs recurso de apelação, pugnano pelo julgamento totalmente procedente da ação, para que a apelante possa realizar a compensação do crédito relativo ao pagamento a título de PIS acrescido também dos índices relativos ao IPC apurados nos meses de abril, maio, junho de 1990 e fevereiro de 1991, nos percentuais de 44,80%, 7,87%, 9,55% e 21,87%, bem como seja condenada a ré ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios de no mínimo 10% do valor dado à causa, atualizado (fls. 364/371).

A União também apelou e requereu a reforma parcial da sentença, sustentando a ocorrência da decadência ou, ainda, da prescrição do direito da autora de pleitear tal restituição, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e, em sendo admitida a compensação, esta apenas poderá ser efetuada nos termos e condições previstos na Lei nº 8.383/91 c/c os termos das Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal, inclusive da IN nº 67/92, que regulamenta a forma de realização da compensação. Quanto à atualização monetária, sustentou a não admissibilidade da inclusão de quaisquer índices diversos dos previstos em lei, bem como o não cabimento da taxa SELIC ou, em sendo utilizada, não pode haver incidência cumulativa da taxa SELIC e da correção monetária ou da taxa SELIC e dos juros de mora (fls. 374/383).

Regularmente processados os recursos, e com contrarrazões da autora às fls. 391/397, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A demanda comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conheço do apelo da União no que tange à hipótese de eventual aplicação da taxa SELIC, porquanto tal questão foi contemplada na sentença de primeiro grau, não tendo sido determinada a aplicação cumulativa de qualquer outro índice a título de juros e correção monetária.

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS sob a vigência dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte reconhecido a inconstitucionalidade dos aludidos decretos (Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, p. 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE nº 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, p. 18381).

Outrossim, a Resolução nº 49, de 9 de outubro de 1995 (publicada no D.O.F.C. de 10 de outubro de 1995), suspendeu a execução dos Decretos-Leis mencionados, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo C. STF no Recurso Extraordinário n. 148.754-2/210/RJ.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos aludidos decretos, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único, do art. 6.º, da Lei Complementar nº 7/70 até o advento da MP nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98.

Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, sendo devida a compensação dos valores recolhidos a maior com base nesses decretos.

No que tange à prescrição do indébito tributário, considerando que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, no âmbito do RE nº 566.621/RS, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

A chamada tese dos "cinco mais cinco", firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, decorreu da aplicação combinada dos artigos 150, parágrafo 4º, 156, VII, e 168, I, do Código Tributário Nacional. De acordo com a interpretação desses artigos, o contribuinte tinha o prazo de cinco anos para solicitar a restituição de valores, contados do decurso do prazo para homologação, também de cinco anos. Assim, nos casos de homologação tácita, o prazo era de dez anos contados do fato gerador.

Com o advento da Lei Complementar nº 118/05, supostamente interpretativa, houve, na verdade, uma inovação normativa, reduzindo-se o prazo de 10 anos, contados do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido. Desse modo, havendo inovação no mundo jurídico, deve ser considerada como lei nova, sendo possível a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis* de 120 dias, conforme entendimento consolidado pelo C. STF, e em consonância com o princípio da segurança jurídica, permitindo ao contribuinte que tome ciência do novo prazo.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, considera-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Por oportuno, peço vênia para transcrever o mencionado aresto do C. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº

118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566621/RS, Órgão Julgador - Tribunal Pleno, Relatora Ministra ELLEN GRACIE j: 04/8/2011, DJe DATA:11/10/2011, pp. 00273)

Desse modo, considerando que a autora propôs a ação em 11 de maio de 1995, aplica-se ao caso dos autos a prescrição decenal, conforme explanado.

No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (11 de maio de 1995), é o da Lei n.º 9.430/96, então vigente e alterações posteriores. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)

Por fim, não se aplica ao caso dos autos o art. 170-A do Código Tributário Nacional, o qual exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, porquanto o mesmo só se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n.º 104/01, ou seja, a partir de 11 de janeiro de 2001.

Nesse sentido, trago à colação aresto do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.1.2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1309636/PA, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, Data da Decisão 23/11/2010, DJe DATA:04/02/2011)

No que tange à atualização monetária, deve ser aplicada a Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do

Conselho da Justiça Federal (a qual já considera os expurgos inflacionários reconhecidos e consolidados pela jurisprudência, bem como a incidência da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não devendo a mesma ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a atualização monetária).

Por derradeiro, tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, é devida a condenação da União ao pagamento, por inteiro, das despesas processuais e dos honorários advocatícios (art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil), os quais entendo devam ser fixados em R\$ 10.000,00 atualizado, nos termos do art. 20, § 4º, do mesmo diploma processual.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, respectivamente, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, porquanto manifestamente improcedente, e dou parcial provimento à apelação da autora no que pertine às verbas de sucumbência.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1004836-87.1994.4.03.6111/SP

2003.03.99.027705-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: CONSTRUTORA GRAPHITE LTDA
ADVOGADO	: PLINIO JOSE MARAFON
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 94.10.04836-2 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 11 de outubro de 1994 contra a União Federal, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, ao fundamento de inconstitucionalidade, mantendo-se a aplicação das disposições contidas na Lei Complementar nº 7/70, além de assegurar o direito da autora à compensação dos valores recolhidos a maior da contribuição ao PIS, nos moldes dos aludidos decretos, a partir do valor devido em 09/09/94 (competência agosto/94), com parcelas devidas de tributos e contribuições da mesma espécie (por exemplo a COFINS), sendo os valores atualizados monetariamente pelos índices que mediram a inflação real do período. Alternativamente, caso o pedido de compensação não seja acolhido, requereu a condenação da ré a repetir os valores cobrados indevidamente, acrescidos de juros à razão de 1% ao mês a partir da citação da ré, além da atualização monetária. Requereu, ainda, o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a ré em relação à exigência da contribuição ao PIS a partir da promulgação da CF/88 (05/10/88), ao fundamento da inexistência de base de cálculo da exação, sustentando que a modalidade PIS/REPIQUE não foi recepcionada pela Magna Carta, abstenendo-se a ré da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança da COFINS que deixarem de ser recolhidas em razão da compensação e, ao final seja a requerida condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 169.538,28 atualizado.

Contestação da ré às fls. 93/107.

A autora não apresentou réplica (fl. 114-v).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar que a autora tem o direito de compensar as importâncias correspondentes às diferenças entre os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS com fulcro nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, e aqueles apurados nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e legislação superveniente, observado, para efeito da norma do art. 168, I, do Código Tributário Nacional, o prazo de 10 anos contados da ocorrência do fato gerador. As diferenças apuradas estarão sujeitas à atualização monetária com base nos mesmos índices utilizados pela União Federal para a correção dos débitos fiscais e, a partir de 1º de janeiro de 1996, à incidência de juros, calculados com base na taxa SELIC (§ 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250/95), porém, a partir daí, não há incidência de correção monetária. A compensação poderá ser efetuada com débitos da contribuição ao PIS, apurados em períodos subsequentes. O magistrado determinou, ainda, que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante as importâncias assim compensadas, ressalvado o direito da Administração de certificar a conformidade do procedimento da impetrante com os termos desta decisão. A União foi condenada a ressarcimento das custas à autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, considerando tratar-se de causa repetitiva, envolvendo questão unicamente de direito e sem qualquer complexidade. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 273/276).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença e sustentando a possibilidade de compensação também com outros tributos e contribuições da mesma espécie, a teor da Lei n. 8.383/91, bem como do art. 74 da Lei n. 9.430/96, além do cabimento da atualização monetária pelos índices que mediram a inflação real e integral do período, a saber: o IPC; o IBGE nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990; e o INPC acumulado no período de fevereiro a dezembro de 1991 (fls. 291/305).

Por sua vez, a União também apelou, arguindo a prescrição quinquenal e a decadência do indébito tributário, a legitimidade e aplicabilidade das Emendas Constitucionais ns. 10/96 e 17/97, bem como a constitucionalidade da MP n. 1.212/95 (e reedições), a compensação com tributos ou contribuições e receitas da mesma espécie, o não cabimento da utilização do Provimento n. 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a não aplicação da taxa SELIC, bem como a não cumulação dessa com juros de mora de 1% ao mês (fls. 338/367)

Regularmente processados os recursos, e com contrarrazões da autora (fls. 291/305) e da União (fls. 308/337), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A demanda comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conheço do apelo da União no que tange às arguições de legitimidade e aplicabilidade das Emendas Constitucionais ns. 10/96 e 17/97, bem como da constitucionalidade da MP n. 1.212/95 (e reedições), da compensação com tributos ou contribuições e receitas da mesma espécie, do não cabimento da utilização do Provimento n. 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e da não cumulação da taxa SELIC com juros de mora de 1% ao mês, porquanto tais matérias não foram objeto de apreciação no Juízo de primeiro grau, restando ausente o interesse recursal.

Passo à apreciação da parte conhecida dos recursos.

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS sob a vigência dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte reconhecido a inconstitucionalidade dos aludidos decretos (Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, p. 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, p. 18381).

Outrossim, a Resolução nº 49, de 9 de outubro de 1995 (publicada no D.O.F.C. de 10 de outubro de 1995), suspendeu a execução dos Decretos-Leis mencionados, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo C. STF no Recurso Extraordinário n. 148.754-2/210/RJ.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos aludidos decretos, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único, do art. 6.º, da Lei Complementar nº 7/70 (até o advento da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98).

Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Leis nº. 2.445/88 e 2.449/88, sendo devida a compensação dos valores recolhidos a maior com base nesses diplomas legais.

No que tange à prescrição do indébito tributário, considerando que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, no âmbito do RE nº 566.621/RS, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

A chamada tese dos "cinco mais cinco", firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, decorreu da aplicação combinada dos artigos 150, parágrafo 4º, 156, VII, e 168, I, do Código Tributário Nacional. De acordo com a interpretação desses artigos, o contribuinte tinha o prazo de cinco anos para solicitar a restituição de valores, contados do decurso do prazo para homologação, também de cinco anos. Assim, nos casos de homologação tácita, o prazo era de dez anos contados do fato gerador.

Com o advento da Lei Complementar nº 118/05, supostamente interpretativa, houve, na verdade, uma inovação normativa, reduzindo-se o prazo de 10 anos, contados do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido. Desse modo, havendo inovação no mundo jurídico, deve ser considerada como lei nova, sendo possível a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis* de 120 dias, conforme entendimento consolidado pelo C. STF, e em consonância com o princípio da segurança jurídica, permitindo ao contribuinte que tome ciência do novo prazo.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, considera-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Por oportuno, peço vênia para transcrever o mencionado aresto do C. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do

novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."
(RE 566621/RS, Órgão Julgador - Tribunal Pleno, Relatora Ministra ELLEN GRACIE j: 04/8/2011, DJe DATA:11/10/2011, pp. 00273)

No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (11/10/94), é o da Lei nº 8.383/91, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290.030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Por fim, não se aplica ao caso dos autos o art. 170-A do Código Tributário Nacional, o qual exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, porquanto o mesmo só se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01, ou seja, a partir de 11 de janeiro de 2001.

Nesse sentido, trago à colação aresto do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.1.2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1309636/PA, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, Data da Decisão 23/11/2010, DJe DATA:04/02/2011)

No que tange à atualização monetária, deve ser aplicada a Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal (a qual já considera os expurgos inflacionários reconhecidos e consolidados pela jurisprudência, bem como a incidência da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não devendo a mesma ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a atualização monetária).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, respectivamente, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, e dou parcial provimento à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025523-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : THATHI IMP/ EXP/ E REPRESENTACAO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 590/2123

ADVOGADO : ULISSES MARIO DE CAMPOS PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, no qual pretende a autora obter provimento jurisdicional que determine: a) a revisão dos "valores dos débitos lançados pela Fazenda Nacional, (...) declarando ilegal a cobrança de juros pela Taxa SELIC, bem [como] multas aplicadas (...), anulando os que excederem o cálculo do débito principal, determinando, subsidiariamente, (...) a redução da multa moratória para 2% ou para parâmetros condizentes com a nova situação fática brasileira (...)"; b) a declaração do direito à compensação de todo o passivo derivado da cobrança ilegal de multas, juros e correção monetária; c) a declaração do direito à aplicação da TJLP para cálculos dos juros, quando esse índice for inferior a 12% ao ano; d) a declaração da ocorrência de mora do credor, afastando-se a inadimplência do devedor; e) a condenação na restituição ou compensação dos valores indevidamente cobrados e efetivamente pagos.

Ajuizamento em 10/09/2003, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 23.194,97 (fl. 31).

Contestação da União às fls. 87/99.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida (fls. 100/101).

Réplica às fls. 121/127.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 135/142).

Apelação da autora (fls. 145/152).

Com contrarrazões (fls. 159/161), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Inicialmente, como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*, observo que não se aplica ao caso em tela o instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do CTN.

Com efeito, desde a edição da Súmula 208 do extinto TFR vem se entendendo que "*a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea*". Assim é que, nos casos em que o contribuinte reconhece o débito mas almeja o parcelamento da dívida, há de ser exigida a multa moratória, não sendo hipótese de se invocar o artigo 138 do CTN. Este, por ser norma de exceção, há de ser interpretado restritivamente, o que impõe o cabimento da multa moratória se à confissão do débito - ainda que anteceda procedimento fiscal - não sobrevém o pagamento "*in totum*" do tributo devido.

Não é demais lembrar que somente o pagamento integral tem o condão de promover a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, I), satisfazendo definitivamente a obrigação e afastando o devedor dos efeitos da mora. Por seu turno, o parcelamento do débito não extingue o crédito, mas apenas suspende a sua exigibilidade (CTN, art. 151, VI, acrescido pela LC 104 de 10.01.2001), pelo que não assume as galas de denúncia espontânea, sujeitando-se o confitente que dilui o pagamento em prestações sucessivas aos ônus decorrentes da "*mora debitoris*".

Nesse sentido, ademais, é farta a jurisprudência, destacando-se os arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os quais confirmam a acolhida dessa tese por aquela Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR ILEGIBILIDADE DA DATA DO PROTOCOLO DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO DESPACHO DENEGATÓRIO - PEÇA LEGÍVEL - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO. MÉRITO - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA.

- 1. Decisão que negou provimento ao agravo, por ilegitimidade da data do protocolo da certidão de publicação do despacho denegatório do recurso especial. Peça legível. Decisão reconsiderada para apreciação do recurso.*
- 2. O Tribunal local não se manifestou, em momento algum, implícita ou explicitamente, acerca do seguinte dispositivo que baseia o recurso: artigo 155-A, § 1º, do Código Tributário Nacional.*
- 3. Impossibilidade de apreciação da violação em decorrência da ausência de prequestionamento.*
- 4. A Primeira Seção firmou o entendimento segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional.*
- 5. Com relação à alínea "c", a agravante não realizou a contento o cotejo analítico.*

Agravo regimental improvido.

(AGA nº 776442/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28.08.2007, DJ 12.09.2007, pág. 185)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 138, CTN. INOCORRÊNCIA.

- 1. A simples confissão de dívida acompanhada de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra inserta no art. 138, do CTN. Precedentes.*

2. Agravo Regimental não provido."

(AGA nº 743506/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 19.10.2006, DJ 06.09.2007, pág. 233)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - PARCELAMENTO DO DÉBITO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

- 1. A Primeira Seção desta Corte, revendo jurisprudência em torno do parcelamento do débito, concluiu que este não equivale a pagamento e, portanto, não se trata de hipótese de denúncia espontânea, capaz de ensejar o afastamento da multa moratória (REsp 284.189/SP).*

2. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que é aplicável a Taxa SELIC em débitos tributários pagos com atraso, diante da fundamentação legal presente no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA nº 835110/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.06.2007, DJ 29.06.2007, pág. 544)

Por outro lado, o pedido alternativo apresentado para o caso do não cabimento de denúncia espontânea, qual seja, redução da multa moratória para 2% (dois por cento) não encontra amparo no ordenamento jurídico, sendo grotesca a pretendida aplicação, por analogia, do Código de Defesa do Consumidor porque não estamos diante de uma relação consumerista.

O percentual da multa, de seu turno, encontra-se estipulado em lei que não foi declarada inconstitucional, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à independência e harmonia dos Poderes da União. Ademais, não prospera a alegada violação ao princípio que veda o confisco (artigo 150, IV, CF) porque este se aplica apenas aos tributos, não às multas.

Com relação à taxa SELIC, diz a apelante ser vedada a sua aplicação por conter vício de inconstitucionalidade, já que, criada por lei ordinária para regular operações no sistema financeiro, foi indevidamente estendida para os débitos tributários.

Há previsão legal de incidência da taxa SELIC na cobrança de tributos federais (artigo 13 da Lei nº 9.065/95). E, como reconhecido pelo juízo *a quo*, o mencionado dispositivo tem suporte no artigo 161, caput e § 1º, do Código Tributário Nacional, que embora editado formalmente como lei ordinária, tem status de lei complementar. Assim, o CTN, com status de lei complementar, edita em seu artigo 161:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

No parágrafo primeiro acima transcrito constata-se que não há qualquer exigência de que os juros de mora sejam

estipulados por meio de lei complementar. É sabido no meio jurídico que quando a norma se refere apenas à lei, significa "lei ordinária", de modo que ao fazer menção genérica permitiu-se que os juros moratórios fossem estipulados da forma que o foram, i.e., pela Lei nº 9.065/95.

Quanto ao seu percentual, na hipótese de débitos tributários com a União não se mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador estabelecer patamares superiores segundo critérios de conveniência política, que fogem ao controle jurisdicional. Ademais, relembro que o § 3º do artigo 192 da CF, que trazia a limitação, constituía norma de eficácia limitada, não sendo, conseqüentemente, auto-aplicável. E, além desta regulamentação nunca ter vindo à tona, o dispositivo foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003, de forma que nunca chegou a ter eficácia.

Para corroborar esse entendimento, cito a Súmula Vinculante nº 07:

Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

No mais, ressalto ser tranquila a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à legalidade da aplicação da Taxa SELIC nos tributos federais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ART. 20, § 3º, do CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.298/96. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. RESP 1.111.189/SP. ART. 543-C DO CPC. 1. O recorrente desenvolveu suas teses de impossibilidade de cumulação da multa com juros moratórios e correção monetária, e inadmissibilidade da aplicação dos juros de mora sobre o valor do débito atualizado como se fosse mero recurso ordinário, ignorando os requisitos de admissibilidade do apelo extremo, o que atrai, no recurso especial, a incidência da Súmula 284/STF. 2. Ausente o necessário prequestionamento a respeito do art. 20, § 3º do CPC, não se conhece do recurso, em face do óbice insculpido na Súmula 282/STF. 3. Na seara tributária, não é possível reduzir a multa ao percentual de 2% (dois por cento), porquanto estabelecidas em legislação pertinente às relações de consumo - Lei 9.298/96. Precedentes. 4. É legítima a aplicação da taxa Selic na cobrança dos créditos da Fazenda Pública Estadual, desde que exista lei estadual prevendo a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional (REsp 1.111.189/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Seção, DJe de 25.05.09). 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp nº 1164662, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 24.08.2010, DJe 08.09.2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. NOTIFICAÇÃO PELO FISCO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008), consolidou o entendimento de que, em se tratando de tributo lançado por homologação, se o contribuinte houver declarado o débito e não tiver efetuado o pagamento até o vencimento, a confissão desse débito equivalerá à constituição do crédito tributário que poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa e cobrado, independentemente de qualquer procedimento administrativo. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, não só na esfera federal (Lei 9.250/1995), como também no âmbito dos tributos estaduais, contanto que haja lei local autorizando sua incidência. A Lei mineira 6.763/1975, alterada pela Lei 8.511/1983, autoriza a adoção da taxa Selic. Precedente: Recurso Especial Repetitivo 1.111.189/SP (art. 543-C do CPC). 4. Agravo regimental não provido.

(AGA nº 1279287, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.08.2010, DJe 23.08.2010)

Reconheço, portanto, que a aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima.

Por derradeiro, observo que o que pretende o contribuinte, na verdade, é garantir o benefício do parcelamento de suas dívidas pelo prazo de 180 meses, sem, no entanto, quaisquer das contrapartidas legais. Como bem apontou o eminente Juiz Federal Silva Neto nos autos do processo nº 2001.61.20.007503-7, "a rigor deseja o polo demandante a obtenção da consagrada (e igualmente insustentável) figura do "parcelamento judicial", ou seja, o contribuinte não é alcançado por certo comando de lei e, então, almeja o Judiciário "faça as vezes" do Executivo, claramente ao arripio absoluto do art. 2º., Texto Supremo."

Esse argumento encontra apoio nas duas Turmas que compõem o C. Supremo Tribunal Federal, conforme se

observa dos v. arestos abaixo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Impossibilidade de extensão de parcelamento de débito previdenciário em até 240 meses, concedido apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios 2. Esta Corte não pode atuar como legislador positivo. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR nº 431001/AC, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS A EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA.

IMPOSSIBILIDADE. I - Não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade. II - Impossibilidade de extensão, às demais empresas, do prazo concedido pela Lei 8.620/93 às empresas públicas e sociedades de economia mista para parcelamento de débitos previdenciários. III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR nº 493234/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27.11.2007, DJe 18.12.2007)

Não por acaso o mesmo raciocínio encontra-se sedimentado no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal:

APELAÇÃO CÍVEL. LEI N. 9.639/1998, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.187-13/2001. PARCELAMENTO. BENEFÍCIOS FISCAIS AOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL, MUNICÍPIOS E RESPECTIVAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. EXTENSÃO ÀS EMPRESAS PRIVADAS. AUSÊNCIA DE MALFERIMENTO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

A Lei n. 9.638/1998, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, dispôs sobre a amortização e o parcelamento de dívidas oriundas de contribuições sociais e outras importâncias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social, alterando dispositivos das Leis ns. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Impossibilidade de extensão do benefício fiscal às empresas privadas.

A lei concedeu benefícios considerando-se determinadas dívidas, contraídas em períodos igualmente restritos às pessoas jurídicas de direito público ou respectivas empresas e sociedades de economia mista que menciona. Não somente as condições, mas as garantias exigidas, inclusive mediante responsabilização, foram especificadas de modo a impossibilitar sua extensão a sujeitos ali não previstos, mormente a pretexto de contemplação de tratamento isonômico ao setor privado.

A pretexto de vulneração a princípio constitucional, é vedado ao Judiciário ampliar o campo de incidência de determinado benefício fiscal, sob pena de, com tal conduta, legislar positivamente e, assim, invadir o âmbito de competência de outro Poder (art. 2º, da CF).

Sob pena de malferimento ao princípio da legalidade, não cabe ao contribuinte "desmembrar" determinado dispositivo legal, a fim de suprimir da norma as limitações por ela impostas, aplicando-a apenas na parte em que lhe seja favorável, ou, ainda, pugnar pela incidência de regramento que não se lhe afigura pertinente porquanto mais vantajosa. Em se tratando de benefício fiscal, serão respeitados os exatos termos fixados pela lei.

Ad argumentandum, o tratamento desigual a contribuintes que se encontram em situações distintas, cada qual colaborando solidariamente na manutenção do sistema, em nada afronta o aludido princípio, dada a razoabilidade de que se reveste.

A isonomia tributária é princípio constitucional que não pode ser interpretado isoladamente, porque, antes de se contrapor, há que se harmonizar com o da capacidade contributiva.

Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.027770-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 18.02.2010, DJF3 09.03.2010)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPARCELAMENTO. ARTIGO 10 DA LEI Nº 8.620/93; E ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.639/98, COM AS ALTERAÇÕES DA MP Nº 2.129-5/01. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMPRESAS PÚBLICAS. PRIVILÉGIOS. INOCORRÊNCIA. 1. Os parcelamentos concedidos pelo prazo de 240 meses referem-se a dívidas específicas, de períodos específicos, e sujeitas a condições e garantias específicas, inclusive com responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as quais, portanto, não podem ser consideradas paradigmas, para legitimar a lógica de isonomia com as empresas do setor privado, na forma requerida pelo contribuinte. Caso em que se pretende, em verdade, é garantir o benefício do parcelamento de dívidas de natureza diversa, pelo prazo maior de 240 meses, mas sem qualquer das contrapartidas legais, que não são apenas facultadas, mas, verdadeiramente, exigidas mesmo das pessoas jurídicas de direito público a que vinculadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Não cabe cogitar de inconstitucionalidade, pois são substancialmente distintas as situações, pelos diversos ângulos de análise enfocados, para as quais foram adotadas soluções distintas, em seu teor, de modo a conferir aos casos, em confronto, isonomia de

conteúdo, que é o que releva. 2. Precedentes.

(TRF 3, 3ª Turma, Apelação Cível nº 2001.61.00.012595-1/SP, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 24.01.08)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010796-44.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010796-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADIMO ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ADIMO ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA., objetivando ver reconhecido o direito de recolher a CSLL, sob o regime de lucro presumido, sobre a base de cálculo de 12% da sua receita operacional, tal como ocorre com as demais prestadoras de serviço, e não de 32%, consoante determinado pelo artigo 20 da Lei 9.249/1995, com a redação dada pelo artigo 22 da Lei n. 10.684/2003.

Aduziu a impetrante, em síntese, ofensa ao princípio da isonomia previsto no artigo 150, inciso II da Constituição Federal.

Foi indeferida a medida liminar. Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a ordem.

Apela a impetrante, sustentando ser devida a reforma da sentença, para que seja concedida a ordem, nos mesmos fundamentos da inicial.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Pretende a apelante o afastamento do art. 22, da Lei nº 10.684/2003, que modificou o art. 20, da Lei nº 9.249/95, no concernente ao aumento da base de cálculo da CSLL para 32%, quanto às pessoas jurídicas elencadas em seu art. 15, § 1º, inc III, sob alegação de malferimento ao princípio da isonomia.

Para maior clareza, cabe reproduzir as disposições legais envolvidas:

Lei nº 9.249/95:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

- a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;
- b) intermediação de negócios;
- c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;
- d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, **exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.** (Redação dada Lei nº 10.684, de 2003) (grifamos)

Parágrafo único. A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao quarto trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos três primeiros trimestres."

Destarte, verifica-se que a base de cálculo da CSLL corresponde aos percentuais de 12% e 32%, incidente sobre a receita bruta devida pelas pessoas jurídicas que optam pela tributação pelo lucro presumido, conforme o art. 20 da Lei n.º 9.249/95, com a redação dada pela Lei n.º 10.684/2003.

A alíquota de 12% é aplicável às pessoas jurídicas que efetuam o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei n.º 8.981/95, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, enquanto que a alíquota de 32% é cobrada das **pessoas jurídicas que exercem as atividades a que se refere o inciso III do § 1.º do art. 15 da Lei n.º 9.249/95.**

A matéria já foi alvo de decisão da Terceira Turma, quando do julgamento proferido na AC nº 2005.61.02.001711-9, publicado em 09/09/2008, ocasião na qual se concluiu por afastar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da novel legislação.

Vejamos o teor do acórdão referido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 10.684/2003, ARTIGO 22 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 232/04 - IMPUGNAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

I - Na presente ação se pretende afastar a alteração promovida pelo artigo 22 da Lei nº 10.684/2003 e pela Medida Provisória nº 232/04 na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro - CSSL.

II - Legitimidade da citada legislação analisada de forma global, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação.

III - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente complementar, também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória. Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócidentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).

IV - A legislação impugnada (Lei nº 10.684/03 e MP nº 232/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.

V - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional), salvo se fosse demonstrado, efetivamente, que a norma discriminatória importasse na vulneração essencial do regime, o que não é possível reconhecer na legislação impugnada nestes autos sob uma alegação genérica de ofensa à isonomia ou capacidade contributiva.

VI - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da CSSL pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

VII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à base de cálculo e/ou alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, para fins de fixação da base de cálculo e da alíquota, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário fazê-lo.

VIII - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia na hipótese em exame em razão da possibilidade de repasse geral das contribuições e tributos aos seus consumidores e, também, da pequena elevação do "quantum" da contribuição devida após a aplicação da alíquota pertinente.

IX - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF, 3ª Região, AC 1202712, Processo nº 200561020017119 TERCEIRA TURMA, rel. Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO)

Destaca-se do voto do ilustre relator o seguinte trecho:

"A possibilidade de diferenciação de alíquotas e bases de cálculo das contribuições previdenciárias conforme os setores da atividade econômica, a utilização intensiva de mão-de-obra, o porte da empresa e outras circunstâncias do mercado de trabalho foi expressamente prevista no § 9º do artigo 195 da Constituição, incluído pela Emenda nº 20/98 e com redação alterada pela Emenda nº 47/2005, conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.

(...)

Assim colocada a questão, a isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, salvo se fosse demonstrado, efetivamente, que a norma discriminatória importasse na vulneração essencial do regime, o que não é possível reconhecer na legislação impugnada nestes autos sob uma alegação genérica de ofensa à isonomia ou capacidade contributiva.

Assim, não se vislumbra ilegitimidade da diferenciação de regimes tributários da CSSL pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à base de cálculo e/ou alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, para fins de fixação da base de cálculo e da alíquota, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a previsão legal, sob pena de desvirtuar o regime e criar normas que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo III, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, não se extrai da legislação impugnada (Lei nº 10.684/03 e MP nº 232/04) ofensa aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade."

De nossa parte, entendemos, ainda, que a isonomia tributária é princípio constitucional que não pode ser interpretado isoladamente, porque, antes de se contrapor, há que se harmonizar com o da capacidade contributiva. O professor José Afonso da Silva esclarece a matéria:

"Mas, como já vimos, o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual - esclarece Petzold - não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os "iguais" podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Este julga, assim, como "essenciais" ou "relevantes", certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por conseqüência, as pessoas que apresentam os aspectos "essenciais" previstos por essas normas são considerados encontrar-se nas "situações idênticas", ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos

aspectos. Nesse sentido, já se pronunciou, também, Seabra Fagundes, para lembrar que os "conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde uma só existe não é possível indagar de tratamento igual ou discriminatório".

"Não basta, pois, a regra de isonomia estabelecida no caput do art. 5º, para concluir que a igualdade perante a tributação está garantida. O constituinte teve consciência de sua insuficiência, tanto que estabeleceu que é vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos (art. 150, II). Mas também consagrou a regra pela qual, sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte (art. 145, § 1º). É o princípio que busca a justiça fiscal na distribuição do ônus fiscal na capacidade contributiva do contribuinte, já discutido antes. Aparentemente, as duas regras se chocam. Uma veda tratamento desigual; outra o autoriza. Mas em verdade ambas se conjugam na tentativa de concretizar a justiça tributária. A graduação, segundo a capacidade econômica e personalidade do imposto, permite agrupar os contribuintes em classes, possibilitando tratamento tributário diversificado por classes sociais, e, dentro de cada uma, que constituem situações equivalentes, atua o princípio da igualdade."

(Curso de Direito Constitucional Positivo, 27ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, pp. 216 e 222)

Igualmente esclarecedora a lição do Professor Luciano Amaro, em sua obra "Direito Tributário Brasileiro" (9ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, pp. 134 e 138):

"(...) além de saber qual a desigualdade que faculta, é imperioso perquirir a desigualdade que obriga a discriminação, pois o tratamento diferenciado de situações que apresentem certo grau de dessemelhança, sobre decorrer do próprio enunciado do princípio da isonomia, pode ser exigido por outros postulados constitucionais, como se dá, no campo dos tributos, à vista do princípio da capacidade contributiva, com o qual se entrelaça o enunciado constitucional da igualdade. Deve ser diferenciado (com isenções ou com incidência tributária menos gravosa) o tratamento de situações que não revelem capacidade contributiva ou que mereçam um tratamento fiscal ajustado à sua menor expressão econômica.

Hão de ser tratados, pois, com igualdade aqueles que tiverem igual capacidade contributiva, e com desigualdade os que revelem riquezas diferentes e, portanto, diferentes capacidades de contribuir."

"O postulado em exame avizinha-se do princípio da igualdade, na medida em que, ao adequar-se o tributo à capacidade dos contribuintes, deve-se buscar um modelo de incidência que não ignore as diferenças (de riqueza) evidenciadas nas diversas situações eleitas como suporte de imposição. E isso corresponde a um dos aspectos da igualdade, que é o tratamento desigual para os desiguais".

E ressalta (p. 142 da 11ª edição):

"Embora a Constituição (art. 145, § 1º) só se refira a impostos, outras espécies tributárias podem levar em consideração a capacidade contributiva, em especial as taxas, cabendo lembrar que, em diversas situações, o próprio texto constitucional veda a cobrança de taxas em hipóteses nas quais não se revela capacidade econômica."

Com efeito, a lei em questão fez distinção entre contribuintes em situação desigual, não havendo qualquer mácula ao princípio da isonomia tributária, lembrando que a alteração diz respeito aos contribuintes optantes pelo recolhimento do IRPJ e CSLL com base no lucro presumido, e a norma excepcionalmente possibilitou à pessoa jurídica alterar sua opção no decorrer do ano calendário, conforme disposto no parágrafo único do art. 20 da Lei 9.249/95, com a redação da Lei 10.684/03.

Assim, o contribuinte pode fazer livremente sua escolha quanto à forma de recolhimento a ser adotada, consoante suas necessidades e interesses, o que acaba por reafirmar a higidez da norma alterada.

No mesmo sentido, trago ainda os seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE - INOCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO - JUSTO RECEIO DE LANÇAMENTO DO TRIBUTO DISCUTIDO - ANÁLISE DO MÉRITO PELO PERMISSIVO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 10.684/2003, ARTIGO 22 - ALÍQUOTA DE 32% PARA AS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- Não se trata de simples impugnação de ato normativo em tese, porquanto a pretensão apresenta nítido caráter preventivo. Pretende a parte, com a impetração do mandado de segurança, não ser obrigada ao recolhimento da contribuição pela alíquota de 32%, por entender inconstitucional a sua exigência somente para as empresas prestadoras de serviços, como é o caso da impetrante, bem como impedir a adoção de medidas punitivas pela não observância da Lei nº 10.684/03. 2- Estando presentes os requisitos que caracterizem o justo receio de ver aplicada a legislação em seu desfavor, é cabível a utilização do mandado de segurança, visando à preservação do direito do impetrante de não pagar uma exigência que entende eivada de ilegalidade. 3- Julgamento do mérito da

impetração com base no permissivo legal de que trata o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por estar o processo em condições de imediato julgamento pelo Tribunal. 4- **A discriminação de alíquota prevista na Lei nº 10.684/03 para as empresas prestadoras de serviços não configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que o tratamento diferenciado para a contribuição social é corolário do próprio texto constitucional, que elegeu o lucro como elemento do tributo (art. 195, I, "c").** 5- Sob o prisma da capacidade contributiva, também não há inconstitucionalidade na tributação mais elevada para as prestadoras de serviços, especialmente em relação às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social. Os critérios utilizados pelo legislador para a tributação de cada tipo específico de empresa não podem ser modificados pelo Poder Judiciário, sob pena de desvirtuamento do regime. 6- Inocorrência de ofensa aos princípios da vedação ao confisco e da razoabilidade, uma vez que a fixação de alíquota no patamar de 32% da receita bruta não inviabiliza a atividade empresarial e tampouco fere o direito de propriedade, dada a possibilidade de repasse do valor da contribuição aos consumidores. 7- Precedente da Corte: AC 2005.61.02.001711-9, 3ª Turma, Rel. J. Souza Ribeiro, DJ 09/09/2008. 8- Apelação parcialmente provida. Segurança denegada.

(TRF3 - AMS 200361050125451 - Relator DES. FED. LAZARANO NETO - Sexta Turma - DJF3 CJI

DATA:17/08/2009 PÁGINA: 425, grifos meus)

TRIBUTÁRIO. CSSL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 9249/95 E ALTERAÇÃO PELO ART. 22 DA LEI Nº 10.684/2003 . VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E EQUIDADE NA PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO. INOCORRÊNCIA. VÍCIO FORMAL: ART. 246 DA CF. INEXISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Lei nº 10.684/03: art. 22: Inexistência de malferimento aos princípios da isonomia, capacidade contributiva e equidade na participação do custeio na diferenciação do percentual aplicado sobre a receita bruta para determinação da base de cálculo do tributo. Previsão Constitucional: art. 195, § 9º.

2. Precedentes deste Eg. Tribunal e das Cortes Regionais da 4ª e 5ª Regiões.

3. Quanto à violação ao art. 246 da Magna Carta, a Emenda Constitucional nº 32/01 alterou a redação original, restando a vedação nele contida limitada temporalmente, no que toca a utilização deste instrumento legislativo, ao interregno compreendido entre 01.01.95 até 11.09.2001 (data da promulgação da EC nº 32/01), sendo que a inovação em causa foi veiculada pela Medida Provisória nº 22, de 2002. Verifica-se, portanto, que no referido instante, vigia a nova redação do art. 246 em questão.

4. Verba honorária reduzida face aos parâmetros a serem adotados (CPC: art. 20, § 4º) e o caso concreto.

5. Apelação da autoria parcialmente provida, apenas no tocante a condenação em honorários.

(TRF3, AC 2004.61.00.010504-7, Terceira Turma, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, j. 04/03/2010, DJF3 CJI DATA:06/04/2010 PÁGINA: 154, grifos meus)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023060-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO e outro
APELADO : KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A
ADVOGADO : WALDYR GERMANO REHDER JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Kwikasair Cargas Expressas S/A contra ato do Diretor da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, pleiteando o restabelecimento

do fornecimento de energia elétrica em sua empresa.

Alega a impetrante que passa por dificuldades financeiras, tendo formulado, inclusive, pedido de Recuperação Judicial. Diante dessa realidade, deixou de cumprir com o pagamento das três últimas faturas enviadas pela impetrada. Não obstante, negociou um parcelamento destes débitos, o qual, apesar de deferido, deixou de ser cumprido. Aduz que, posteriormente, verificou a existência de um crédito com a Eletropaulo decorrente de pagamentos realizados a maior no período de março a agosto/2005, razão pela qual notificou a impetrada pleiteando a compensação, mas, antes mesmo de obter resposta, foi-lhe interrompido o fornecimento de energia elétrica.

O feito foi inicialmente distribuído perante a Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo/SP.

Posteriormente, o MM. Juízo Estadual declinou de sua competência em favor da Justiça Federal.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, sob o argumento de que "*o corte de energia elétrica, utilizado pela concessionária como forma de obrigar o usuário a quitar débitos decorrentes de inadimplemento, afigura-se agressão a princípios fundamentais insertos na Constituição Federal*". Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 105/STJ.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apela a Eletropaulo, aduzindo, em breve síntese, que a jurisprudência não se opõe ao corte do fornecimento de energia elétrica pela constatação de atraso no pagamento das faturas atuais.

Intimada, a impetrante não ofereceu contrarrazões.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica da residência do impetrante, em razão de pendência de débitos relativos a faturas em atraso.

O art. 22, do Código de Defesa do Consumidor, positivando o denominado princípio da continuidade do serviço público, assevera que:

*"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer **serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.**(...)"*

Regulamentando o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175, da CF/1988, foi editada a Lei n. 8.987/1995, sendo que, em seu art. 6º, § 3º, inciso II, consta a previsão de interrupção no fornecimento desse serviço em caso de inadimplemento do usuário (grifos nossos):

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Da análise sistemática dos citados dispositivos legais, conclui-se que a continuidade na prestação do serviço público, assegurada pelo art. 22, do CDC, não se mostra absoluta, porquanto limitada pelas disposições da Lei 8.987/1995, a qual permite a suspensão no seu fornecimento.

Com efeito, tal paralisação se justifica pela necessidade de resguardar a manutenção da própria entidade prestadora de serviço público, não sendo lícito ao consumidor usufruir o bem da vida sem o pagamento da correspondente contraprestação, enriquecendo-se ilicitamente às custas da concessionária ou permissionária.

A questão ventilada no presente feito trata da possibilidade da **interrupção na prestação do serviço público** decorrente do atraso no pagamento das **faturas contemporâneas de energia elétrica**.

Sobre o tema, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, em regra, **após o aviso prévio do consumidor, afigura-se legítimo suspender o serviço de fornecimento de energia elétrica**, em razão de inadimplemento do usuário com relação aos débitos atuais:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. INADIMPLÊNCIA. CORTE DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. POSSIBILIDADE.

(...)

2. A jurisprudência de ambas as turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça entende que é lícita a interrupção do fornecimento de água devido à inadimplência do consumidor, após aviso prévio, e desde que não se trate de débitos antigos consolidados, porquanto a essencialidade do serviço não significa a sua gratuidade.

Reclamação procedente."

(Rcl 5.814/SE, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 14/9/2011, DJe de 22/9/2011)

No caso em concreto, verifica-se que a impetrante possui débitos junto à concessionária relativos ao ano de 2005, que constituíam dívidas atuais ao momento em que houve o corte do fornecimento de energia elétrica.

Contudo, ainda que tal ato, em tese, se encontre em conformidade com os requisitos do art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei n. 8.987/1995, verifico que não consta dos autos qualquer documento que comprove a notificação prévia da impetrante de que o serviço público seria interrompido em caso de inadimplemento.

Portanto, considerando a jurisprudência retro citada, pacífica no sentido de que a comunicação prévia é requisito essencial para a suspensão do fornecimento de energia elétrica e que, no caso em tela, tal ato não restou demonstrado pela parte impetrada no momento adequado, deve ser mantida a sentença ora atacada, por fundamento diverso.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008088-41.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PREVE EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : MARIA DE LURDES RONDINA MANDALITI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

O valor executado é de R\$ 39.773,10 para 21/6/2004.

Alega a apelante a não ocorrência da prescrição, sustentando que devem ser aplicados, cumulativamente, o artigo 150, § 4º e o artigo 173, inciso I, ambos do CTN, totalizando, o prazo prescricional, mais de dez anos.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, verifica-se que o Juízo *a quo* submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

A apelação não merece provimento, pois os débitos estão mesmo prescritos, devendo ser mantida a sentença.

Ressalte-se que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da declaração, não há que se falar em **decadência**, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à **prescrição**, é certo que, de acordo com o artigo 174 do CTN, "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a

constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do STJ, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. A entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008)

No mesmo sentido: AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimento nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e julho de 1999, conforme cópia da Certidão da Dívida Ativa a fls. 35/52.

Verifica-se, ainda, que consta dos **data de entrega das declarações**, qual seja, **22/7/1999** (fls. 24, 103 e 122).

O **ajuizamento da execução** deu-se em **12/9/2004** (fls. 116), anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, não havendo que se falar, portanto, em se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Dessa maneira, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: *"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Assim, verifica-se que os débitos em comento foram atingidos pela prescrição, pois entre a data de entrega das DCTF (julho/1999) e o ajuizamento da execução fiscal (setembro/2004) transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional.

Deve ser mantida a verba honorária estipulada na sentença, eis que de acordo com o disposto no artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002781-06.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HENRI ORLANDO TALAMONI
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em Limeira, objetivando a abstenção da autoridade coatora de quebrar o sigilo bancário do impetrante sem a intervenção do Judiciário, sob o argumento de inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/01, que prevê a utilização pelo Fisco de informações relativas às movimentações financeiras, repassadas pelas instituições bancárias,

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando extinto o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e denegando a segurança, pois entendeu o MM. Juízo de origem que há limitação ao direito à privacidade em razão do princípio da preponderância do interesse coletivo.

Inconformada, a impetrante apelou, sustentando a necessidade de intervenção judicial para a quebra do sigilo bancário, bem como a inconstitucionalidade da Lei Complementar 105/01, que defende a supremacia do interesse público sobre o individual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação interposta.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não era absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão.

Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o sigilo bancário não era um direito absoluto e devia ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

Assim, a meu ver, as instituições bancárias deveriam prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ocorre, todavia, que o Excelso Pretório, recentemente, assentou o entendimento, do qual me filio revendo posicionamento anteriormente formulado, de que a quebra do sigilo bancário a título de repasse de dados relativos à CPMF para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

Cumprido ressaltar, entretanto, que tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1o-A, do CPC.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013971-60.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.013971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : ALBERFLEX IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, por Alberflex Indústria de Móveis Ltda em face da decisão de fls. 325/326-vº, que negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da autora.

A embargante alega, em síntese, que o *decisum* restou contraditório quanto ao prazo prescricional e omissivo quanto ao regime jurídico da compensação. Ao final, pugnou pela procedência dos presentes embargos a fim de que sejam sanados alegados vícios.

DECIDO:

Prima facie, verifico a existência de erro material a ser sanado, pelo que corrijo de ofício, passando o último parágrafo da fl. 325-vº, a ter a seguinte redação:

"Conforme o entendimento firmado pelo C. STF, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, ficam sujeitas ao prazo prescricional quinquenal."

Consequentemente, a parte dispositiva da decisão de fls. 325/326-vº passa a figurar nos seguintes termos:

"Por tais motivos, não conheço do agravo retido da autora e nego seguimento à sua apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, nos termos da fundamentação."

Superada esta questão, passo à análise dos embargos de declaração.

A teor do que reza o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

Como se pode observar, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

Em outras palavras, não cabe emprestar aos embargos de declaração natureza infringente do julgado. Precedentes do STF (AI 600657 AgR-ED/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 19/06/2007, v.u., DJ 03/08/2007; ADI 2666 ED/DF, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 18/10/2006, v.u., DJ 10/11/2006; AI 329921 AgR-ED/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 09/04/2002, v.u., DJ 26/04/2002; AI 208102 AgR-ED/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Néri Da Silveira, j. 03/11/1998, v.u., DJ 14/04/2000).

Com efeito, restou nitidamente consignado no *decisum* que havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 11.196/2005.

O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil. (TRF3, Processo nº 2009.03.00.005307-8, AR 6722, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 01/03/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:17/03/2011, p. 51)

Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para efeito de

prequestionamento não há necessidade de expressa menção a dispositivos legais ou constitucionais, bastando que a matéria seja enfrentada no voto condutor. (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16/8/99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20/3/98)

Não há, como exposto, necessidade de suprir qualquer vício.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material contido na decisão de fls. 325/326-vº, e rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003828-76.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CENTRO MEDICO LASSEN SILVA E PASSOS S/S LTDA
ADVOGADO : MARCIO SANTOS DA COSTA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por CENTRO MÉDICO LASSEN SILVA E PASSOS S/S LTDA. contra ato coator do Delegado da Receita Federal.

A impetrante afirmou ser pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços médicos na área de ginecologia, obstetrícia e pediatria, e que apura o IRPJ e a CSLL com base em lucro presumido. Alegou, também, que seu objeto social se enquadra no conceito de serviços hospitalares, para efeito de incidência do artigo 15, § 1º, III, alínea "a", da Lei n. 9.249/1995, tendo em vista que o conceito de tais serviços foi consideravelmente ampliado pela Instrução Normativa n. 306/2003-SRF, que considerou como serviços hospitalares aqueles ligados à assistência à saúde, não sendo mais necessário que ocorram em ambiente hospitalar para o enquadramento legal. Dessa forma, requereu a concessão da segurança para que a autoridade impetrada não a autue pelo recolhimento do IRPJ e da CSLL com a presunção de lucro de 8% e 12%, respectivamente.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 22/11/2005.

A medida liminar foi deferida.

Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, nesta Corte convertido em agravo retido.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, para o fim de suspender a exigibilidade do IRPJ e da CSLL em percentual que exceda, respectivamente, 8% e 12% sobre a receita bruta mensal da impetrante, nos moldes estabelecidos no art. 15, § 1º, III, *a*, e art. 20, ambos da Lei n. 9.249/1995.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que, visando a uma melhor adequação das variadas atividades aos preceitos da Lei n. 9.249/1995, a Secretaria da Receita Federal expediu o Ato Declaratório Interpretativo nº 18, de 23/10/2003, o qual dispõe que "*independentemente da forma de constituição da pessoa jurídica, não serão considerados serviços hospitalares... quando forem: I- prestados exclusivamente*

pelos sócios da empresa ou II - referentes unicamente ao exercício de atividade intelectual, de natureza científica, dos profissionais envolvidos". Aduz, assim, que a impetrante/apelada só pode aplicar a alíquota de 32% sobre sua receita bruta, já que os serviços por ela prestados não se subsumem ao conceito de serviços hospitalares propriamente ditos.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial e da apelação.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo convertido em retido, uma vez que não reiterado seu conhecimento em razões de apelação, como exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O lucro presumido, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL dos contribuintes que optaram por essa modalidade de tributação, tem seus percentuais fixados nos artigos 15, § 1º, III, alínea a, e 20, *caput*, ambos da Lei n. 9.249/1995.

O texto original do artigo 15, § 1º, III, a, tinha a seguinte redação:

*Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de **oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente**, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.*

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

*a) prestação de serviços em geral, **exceto a de serviços hospitalares**;*

Por sua vez, o artigo 20, *caput*, da referida lei, teve a redação alterada pela Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, que passou a ser a seguinte:

*Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, **corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1o do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.***

Como demonstrado acima, os estabelecimentos prestadores de serviços têm seu lucro presumido em 32%, excetuados aqueles que se dedicam à prestação de serviços hospitalares, que incidem na regra geral de 8%, para o IRPJ, e 12%, para a CSLL.

Portanto, a matéria em discussão diz respeito à abrangência da expressão "serviços hospitalares", contida no comando legal.

Acerca da questão, o Superior Tribunal de Justiça mantinha entendimento de que apenas os estabelecimentos que exerciam suas atividades em hospitais, bem como aqueles que possuíam estrutura para internação de pacientes, eram considerados prestadores de serviços hospitalares (REsp 832906/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 8/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 244).

Essa compreensão se fundamentava no fato de que tais estabelecimentos têm uma estrutura de custos mais elevada, que justifica a presunção de lucro menor.

Contudo, a jurisprudência da Corte Superior foi modificada na ocasião do julgamento do REsp n. 951.251, em 22/4/2009, para ampliar o conceito de serviços hospitalares, considerando como tais aqueles que se voltam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, direcionados à promoção da saúde.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95. SERVIÇO HOSPITALAR. INTERNAÇÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA NORMA. FINALIDADE EXTRAFISCAL DA TRIBUTAÇÃO. POSICIONAMENTO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO DA

UNIÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO-PROVIMENTO.

1. O art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95 explicitamente concede o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. Observação de que o Acórdão recorrido é anterior ao advento da Lei nº 11.727/2008.
2. Independentemente da forma de interpretação aplicada, ao intérprete não é dado alterar a mens legis. Assim, a pretexto de adotar uma interpretação restritiva do dispositivo legal, não se pode alterar sua natureza para transmudar o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo.
3. A redução do tributo, nos termos da lei, não teve em conta os custos arcados pelo contribuinte, mas, sim, a natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.
4. Qualquer imposto, direto ou indireto, pode, em maior ou menor grau, ser utilizado para atingir fim que não se resume à arrecadação de recursos para o cofre do Estado. Ainda que o Imposto de Renda se caracterize como um tributo direto, com objetivo preponderantemente fiscal, pode o legislador dele se utilizar para a obtenção de uma finalidade extrafiscal.
5. **Deve-se entender como "serviços hospitalares" aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.**
6. Duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes.
7. Orientações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal contraditórias.
8. Recurso especial não provido.
(REsp 951251/PR, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22/4/2009, DJe 3/6/2009, destaqui)

Dessa forma, não se exige que os serviços sejam prestados no interior de estabelecimento hospitalar e tampouco é necessária estrutura de internação de pacientes.

Todavia, o conceito não abrange a atividade desempenhada por clínicas, que se dedicam ao simples atendimento médico, prestado em consultório.

Recentemente, a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 1.116.399, o qual foi submetido à sistemática dos recursos repetitivos, como demonstra a ementa que transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA.

DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.249/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.
2. Por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".
3. **Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".**
4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas

anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1116399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/2/2010, destaques)

Com essas considerações, verifico que a impetrante foi constituída sob a forma de sociedade civil e conta com 3 (três) sócios, todos médicos, reunidos para prestar "serviços médicos gineco-obstétricos e pediátricos" (fls. 21/28). De outra parte, trata-se de "sociedade simples de profissão regulamentada", o que é próprio de sociedades de profissionais em que prepondera o trabalho de natureza intelectual/científica exercido diretamente pelos sócios (fls. 22).

Inclusive a própria impetrante afirma em sua inicial que se dedica à prestação de "serviços médicos", os quais pretende "equiparar" a "serviços hospitalares", indicando que, de fato, não se trata efetivamente de serviços hospitalares.

Ademais, a comprovação da efetivação prestação de serviços hospitalares dependeria de dilação probatória, inadmissível na estreita via do mandado de segurança, não servindo para tanto os documentos trazidos aos autos, tendo em vista que não demonstram a efetivação de serviços diferentes daqueles exercidos em clínica médica.

Portanto, uma vez caracterizada a atividade da impetrante como de clínica médica, não há como lhe ser aplicada a presunção de lucro de 8% e 12%, haja vista que não presta serviços hospitalares propriamente ditos.

Por fim, ressalto que o artigo 15, § 1º, III, alínea a, da Lei n. 9.249/1995, teve sua redação alterada pela Lei n. 11.727, de 23 de junho de 2008, com vigência a partir de 2009, nos seguintes termos, com destaques meus:

Art. 29. A alínea a do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 15.

*§ 1º
.....*

III -

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;

Como se depreende da simples leitura, a atividade exercida pela impetrante não foi contemplada na exceção, razão pela qual o IRPJ e a CSLL devem incidir sobre o lucro presumido de 32% de sua receita bruta.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação e à remessa necessária**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para denegar a segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018106-93.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.018106-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PULSARE IND/ COM/ E EXP/ LTDA e outros
: INEIDE TEREZINHA KREIN
: MARIA NELLY KUNZLER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181069320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ, CSL, COFINS e PIS (valor de R\$ 57.768,77 em mar/05 - fls. 03). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição do crédito exequendo, em virtude do transcurso do prazo quinquenal entre a data da rescisão do parcelamento (01/10/2001) e a primeira citação havida nos autos (10/12/2007). Não houve fixação de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 161/171, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Assevera que os créditos tributários foram constituídos com a entrega da DCTF ao Fisco, que ocorreu em 28/05/1998. Sustenta que o executado aderiu ao REFIS no ano de 2000, interrompendo, assim, o prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Salienta que com a adesão ao programa de parcelamento pela empresa executada, o crédito tributário ficou com sua exigibilidade suspensa até a rescisão do referido parcelamento, ocorrida em 01/10/2001. Aduz que a execução fiscal foi ajuizada em 28/03/2005 e o despacho ordenatório da citação proferido em 27/06/2005, concluindo, assim, pela inoccorrência da prescrição. Destaca que ainda que se entenda que a interrupção da prescrição só ocorra com a citação válida, não se pode olvidar que a interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Assevera que não deu causa, em momento algum, à demora na citação da Executada, não podendo se cogitar de ocorrência de prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece reforma.

O d. Juízo reconheceu a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da rescisão do parcelamento (01/10/2001) e a primeira citação havida nos autos (10/12/2007).

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, CSL, COFINS e PIS, tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em

tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, e não tendo havido inércia da exequente em impulsionar o feito, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu ao REFIS em 11/12/2000 (fls. 150), o qual somente veio a ser rescindido em 01/10/2001 (fls. 150), conforme demonstrativos acostados aos autos.

Nessa linha de inteligência, iniciado o prazo prescricional em 28/05/1998, com a entrega da declaração do contribuinte ao Fisco Federal (fls. 146), este foi interrompido em 11/12/2000 (fls. 150), com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento da dívida, permanecendo suspenso até 01/10/2001 (fls. 150), data em que ocorreu a rescisão do referido parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento recomeçou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 01/10/2001.

Desta feita, contado o lapso prescricional a partir de 01/10/2001, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 01/10/2006. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito tributário no caso em tela, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 28/03/2005 (fls. 02), portanto, dentro do prazo legal. Ainda que se considerasse como termo *ad quem* do prazo prescricional a data do despacho ordenatório da citação, prescrição não haveria, uma vez que este foi proferido em 27/06/2005, conforme decisão de fls. 41.

Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser reformada no particular.

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais

deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN).

INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal.

Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da

Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, o que faço para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029482-76.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.029482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : THIBRU MATERIAIS DE SEGURANCA LTDA Falido(a) e outros
: IRENE GONCALVES BASACCO
: BRUNO MARTINO BASACCO
No. ORIG. : 00294827620054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal (valor da CDA em 21/3/05: R\$ 56.059,94)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 76/78).

Nas razões do apelo, sustenta a União que o objeto da execução fiscal, enquanto não paga a dívida tributária, permanece inalterado, o que faz com que o exequente não deixe de ter o interesse em prosseguir com as diligências necessárias em busca de bens penhoráveis. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF, uma vez que

podem surgir fatos novos que propiciem a responsabilização dos sócios administradores. (fls. 81/84).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à mingua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053932-83.2005.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METALURGICA MORENO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para o fim de decretar a prescrição parcial dos débitos executados. No que se refere aos honorários advocatícios, determinou a aplicação do artigo 21 do Código de Processo Civil, compensando-se a verba sucumbencial. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Sustenta a apelante a não ocorrência da decadência e da prescrição, sob os seguintes argumentos: a) é aplicável a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, conforme previsão do artigo 2º, § 3º, da Lei N. 6.830/1980; b) a executada não comprovou a ocorrência da prescrição, limitando-se a alegá-la; c) nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial teve início somente em 1º/1/1999 e tem como termo final 1º/1/2004; d) constituído o crédito em 9/12/2003, não há que se falar em decadência; e) o termo inicial para contagem do prazo prescricional dá-se com a constituição definitiva do crédito, nos termos do artigo 174, do CTN, no caso, 9/12/2003, não havendo que se falar em prescrição.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de execução de tributos sujeitos a lançamento por homologação (COFINS, IRPJ, IPI e CSL), tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da CDA consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Ressalte-se, inicialmente, que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da declaração, **não há que se falar em decadência**, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, de acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a **entrega da declaração** de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do STJ, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. A entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008)

No mesmo sentido: AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u.,

DJ 5/3/2008.

No caso em apreço, entretanto, observo que **não foi acostada aos autos a DCTF** ou outro documento que comprovasse a data de entrega da declaração, de modo que **adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional** para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma (ver AC 1999.61.13.000810-0, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, 3ª Turma, j. 11/9/2008, v.u., DJ 30/9/2008).

Compulsando os autos, verifica-se a cobrança de vários débitos, em cinco execuções fiscais apensas, conforme descrição a seguir:

1) EF 2004.61.82.018060-4:

- CDA 80.6.03.083416-32 - COFINS (fls. 45/55);
- ajuizada em 8/6/2004;
- vencimento no período de fevereiro/2000 até janeiro/2001;
- Valor: R\$ 7.969,23

2) EF 2004.61.82.020216-8:

- CDA 80.2.03.033250-52 - IRPJ (fls. 58/62);
- ajuizada em 15/6/2004;
- vencimento nos meses de abril/1998 até janeiro/1999;
- Valor: R\$ 5.589,02

3) EF 2004.61.82.025275-5:

- CDA 80.3.03.004240-81 - IPI (fls. 63/75);
- ajuizada em 17/6/2004;
- vencimento nos meses de fevereiro/1998 até janeiro/1999;
- Valor: R\$ 9.148,92

4) EF 2004.61.82.030661-2:

- CDA 80.6.03.105126-00 - COFINS (fls. 76/88);
- ajuizada em 24/6/2004;
- vencimento nos meses de fevereiro/1998 até janeiro/1999;
- Valor: R\$ 6.189,69

5) EF 2004.61.82.030662-4:

- CDA 80.6.03.105127-83 - CSL (fls. 89/93);
- ajuizada em 24/6/2004;
- vencimento nos meses de abril/1998 a janeiro/1999;
- Valor: R\$ 4.471,18

Verifica-se, ainda, que o ajuizamento das execuções deu-se em datas anteriores à edição da Lei Complementar 118/2005 (conforme consulta no sistema de andamento processual da Justiça Federal), não havendo que se falar, portanto, em se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Outrossim, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o **termo final** para a contagem do prazo prescricional deve ser a **data do ajuizamento da execução**, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta

Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias. Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. Com efeito, a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. Nesse sentido trago à colação jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ITR. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUPREMACIA DO CTN (ART. 174) SOBRE A LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS (ART. 2º, § 3º). LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.

1. Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada pela União em face de Luiz Carlos Bonotto objetivando a cobrança de crédito de ITR do exercício de 1994. O juízo de primeiro grau, acolhendo alegação de prescrição, julgou extinto o feito. O TRF/4ª Região deu provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a prescrição da parte do débito atinente às parcelas com vencimento nos meses junho, julho e agosto de 1995, devendo a execução prosseguir com relação às demais (setembro, outubro e novembro). Insistindo pela via especial, aduz o recorrente contrariedade do art. 174 do CTN, defendendo a supremacia do contido no CTN sobre a Lei de Execuções Fiscais, o que redundaria na consumação total da prescrição relativa aos débitos discutidos.

2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito), sobre o teor preconizado pelo art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 (que prevê hipótese de suspensão da prescrição por 180 dias no momento em que inscrito o crédito em dívida ativa).

3. O Código Tributário Nacional tem natureza de lei complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. Não pode, portanto, lei ordinária estabelecer prazo prescricional da execução fiscal previsto em lei complementar (REsp 151.598/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 04/05/98).

4. As certidões de dívida ativa apontam a data de 03/04/95 como sendo a relativa à efetiva notificação do lançamento. Ou seja, houve o lançamento prévio, de ofício, não havendo motivos para se alegar caso de homologação tácita (mesmo porque não houve pagamento do débito). Nessa data, portanto, foi o crédito definitivamente constituído. Notificado o devedor em 03/04/95 e sendo citado somente em 20/04/2001, tem-se como operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN).

5. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006)

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Dessa maneira, entendo que **estão prescritos os débitos a seguir descritos**, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e o ajuizamento das execuções:

- todos da CDA 80.2.03.033250-52 (fls. 58/62);
- todos da CDA 80.3.03.004240-81 (fls. 63/75);
- todos da CDA 80.6.03.105126-00 (fls. 76/88);
- todos da CDA 80.6.03.105127-83 (fls. 89/93).

Ressalte-se que a prescrição, de parte dos débitos, está sendo **decretada de ofício**, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, tendo em vista que a sentença não reconheceu a prescrição de alguns débitos efetivamente prescritos. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Deve a execução prosseguir quanto a todos os débitos descritos na CDA 80.6.03.083416-32 (fls. 45/55 - EF 2004.61.82.018060-4), pois não transcorreu, nesse caso, o prazo de 5 (cinco) anos entre as datas de vencimento

(fevereiro/2000 até janeiro/2001) e a data do ajuizamento da execução (8/6/2004).

Consigno que, apesar de reconhecida a prescrição em relação à parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.

Configurada, pois, a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo os valores excedentes (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético, devendo a ação prosseguir pelo saldo efetivamente devido.

Nesse sentido, remansoso o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do julgado, cuja ementa passa a ser transcrita:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALOR EM EXCESSO - FIXAÇÃO DO VALOR REAL DA DÍVIDA, NOS AUTOS DOS EMBARGOS, MEDIANTE PERÍCIA E CÁLCULOS ARITMÉTICOS - ACORDÃO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557, DO CPC).

1. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

2. Verificando-se que o acórdão impugnado adotou orientação consentânea com a jurisprudência desta Corte, incide na espécie as disposições do art. 557 do CPC, com as alterações da Lei n. 9.756/98.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 53.349/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 6/4/2000, v.u., DJ 22/5/2000)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. NULIDADE DAS CDAs. SÚMULA 07/STJ. DECOTE DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. VERIFICAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA, SE MÍNIMA OU RECÍPROCA, NA VIA ESPECIAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. (...)

2. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ.

3. Constatada a cobrança de valores indevidos, é possível a mera alteração da CDA, já que bastam cálculos aritméticos para tanto, com a diminuição respectiva, não induzindo sua nulidade. Precedentes.

(...)

8. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1354461/PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 7/12/2010, DJe 14/2/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União, decretando, de ofício, a prescrição de parte dos débitos, na forma explicitada no voto.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000867-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MMF ADM/ E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : EVANDRO FRANCO LIBANEO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 12/1/2006, com o escopo de afastar a exigibilidade do PIS/PASEP e da COFINS (no período de 2/1999 a 11/2005), nos termos do artigo 3º, § 1º da Lei n.º 9.718/98, bem como a fixação a alíquota em 0,65% e 1%, respectivamente, de acordo com a Lei n.º 70/91. Por outro lado, requer a compensação do valor recolhido a maior a título de PIS e COFINS, nos períodos acima indicados, sendo que os valores a compensar deverão ser acrescidos da taxa SELIC.

A medida liminar foi parcialmente deferida (fls. 180/184). A União Federal apresentou agravo de instrumento, convertido em retido.

Após a juntada das informações da autoridade impetrada e a apresentação do Parecer do Ministério Público Federal, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a inconstitucionalidade incidental apenas no § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, para determinar à autoridade impetrada que no cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, proceda utilizando-se de base de cálculo apenas o respectivo faturamento, até a entrada em vigor das leis 10.637/02 e 10.833/03. Reconheceu o direito de compensar as contribuições do PIS e da COFINS, após o trânsito em julgado da ação, corrigidos pela taxa SELIC.

Inconformada apelou à União, pugnando pela reforma da sentença, arguindo, *preliminarmente*, ausência de comprovação do indébito, por apresentação de *darf* não autenticada. No *mérito*, sustenta a ocorrência de prescrição quinquenal e a legalidade da Lei n.º 9.718/98. Por fim, alega o descabimento da compensação pleiteada e da taxa SELIC.

A autora apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 316/319).

Opinou o Ministério Público Federal pelo afastamento da preliminar arguida e, quanto ao mérito, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

Inicialmente, Não conheço do agravo retido, pois não reiterado nas razões recursais.

Não prospera a preliminar, pois, conforme entendimento desta Turma, Cópia do Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF sem chancela mecânica, mas com carimbo do banco recebedor é documento hábil a comprovar o pagamento...(TRF3, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, AC 97.03.086354-0, 3ª Turma, julg. 18/08/2004.). Também, forçoso observar que parte dos documentos acostados é eletrônica.

Afastada a preliminar, passo a análise da questão da prescrição.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar n.º 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE n.º 566.621, em regime de repercussão geral, que ao contrário sensu decidiu que as ações propostas depois de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos. Portanto, na presente ação aplica-se a prescrição quinquenal dos valores a compensar.

Recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

É legítima, pois, a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento decorrente da comercialização de móveis, na forma do que restou definido pela Suprema Corte.

Mesmo que afastada a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, impetrante está sujeita ao recolhimento das referidas contribuições sociais, uma vez que a receita auferida com a locação de bens móveis inclui-se no conceito de faturamento previsto na legislação anterior, no caso, as Leis Complementares 7/70 e 70/91 que

instituíram, respectivamente, o PIS e a COFINS, observadas as alterações da legislação superveniente.

Sendo a locação de bem móvel suscetível de transação comercial, haja vista tratar-se de negócio jurídico oferecido a clientes, torna-se sujeita à incidência das contribuições sociais ao PIS/COFINS. Assim, as empresas que realizam a locação de bens móveis sujeitam-se ao recolhimento das aludidas exações com base de cálculo em seu faturamento, o qual provém das mencionadas receitas advindas da locação. 3 - Desse modo, o fato gerador da contribuição ao PIS é o faturamento mensal da empresa, assim considerado a receita bruta oriunda da locação de bens móveis como resultado econômico da atividade empresarial exercida, ensejando o recolhimento da aludida exação nos moldes das Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91.

Entretanto, no que se refere à questão da alíquota, não se observa qualquer mácula, conforme orientação jurisprudencial suso mencionada.

No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (12/1/2006), é o da Lei nº **10.637/02**, então vigente e alterações posteriores. **Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)**

Por fim, assevero que os valores a compensar serão corrigidos nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para declarar que a compensação ficará limitada aos recolhimentos efetuados no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e observado o período requerido na pela vestibular.

P. R. I.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003026-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CANANEA IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : CLARIANA ALVES e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 9/2/2006, com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade das Leis n.º 9.430/96 e 9.718/98, uma vez que a isenção concedida por lei complementar não pode ser revogada por uma lei ordinária. Consequentemente, requer a restituição dos valores recolhidos indevidamente. Por fim, requereu a condenação da União Federal nas custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 25.832,87 (vinte e cinco mil, oitocentos e trinta e dois reais e oitenta e sete centavos). [Tab]

O pedido de tutela antecipada foi deferido (fls. 66/71), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 79/94), o qual foi convertido em retido (fl. 39 do volume anexo).

A União Federal foi regularmente citada (fl.76), tendo apresentado contestação onde requer a improcedência do pedido (fls. 100/125).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "reconhecer o direito da autora a não ser compelido ao recolhimento da COFINS nos moldes do art. 3º, § 1º da Lei 9.718/98, por sua inconstitucionalidade". Consequentemente, reconheceu o direito do autor à restituição dos valores indevidamente recolhidos à maior a esse título, os quais deverão ser corrigidos nos termos do Provimento nº 64/05 e a Resolução 242/01 e, a partir de janeiro de 1996, correção e juros moratórios pela SELIC. Por fim, decidiu frente a sucumbência recíproca, que as custas processuais e honorários advocatícios serão distribuídas entre as partes. (fls. 128/141).

Sendo essa a decisão, apela, inconformada, a União, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal dos créditos da autora. No mérito, alega a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Por outro lado, alega a ilegalidade dos juros SELIC (fls. 145/173).

A autora apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 178/197).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, assinalo que não conheço do agravo retido, posto que a União Federal não renovou o fundamento do mesmo nas suas razões de apelação.

No que tange a prescrição, assevero que a presente ação foi ajuizada posteriormente a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, segundo entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que somente as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional decenal, portanto encontram-se prescritos os recolhimentos das exações, objeto da presente ação, efetuados a mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Consequentemente, fica autorizada a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

Por fim, observo que foi correta a forma de correção monetária do indébito fixada na sentença, uma vez que foram observados os critérios estabelecidos pela jurisprudência pacífica tanto desta Corte como dos Tribunais Superiores.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput* c.c. § 1º-A, Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, apenas para reconhecer a prescrição quinquenal dos valores a repetir, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006678-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO : MARCEL PEDRO DOS SANTOS BELOTTO
ADVOGADO : MARCEL PEDRO DOS SANTOS BELOTTO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante pretende a anulação do ato que exigiu apresentação de fiança fidejussória para renovação de contrato de crédito para financiamento estudantil - FIES, que havia sido anteriormente entabulado sem a referida exigência, em razão de liminares concedidas em outras ações.

Alegou o impetrante que nos quatro primeiros aditamentos do contrato de financiamento não lhe fora exigido a garantia, em razão de liminares concedidas em outras ações mandamentais. Aduziu que, com a queda das liminares, a parte agravada exigiu a apresentação de fiador para a renovação do contrato no 5º ano do curso de Direito da Faculdade Radial São Paulo, o que consistiria em afronta aos princípios constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, segundo a fundamentação do impetrante. Aduziu que é pobre na acepção jurídica da palavra, não tendo ninguém que pudesse arcar com tal ônus, o que irá inviabilizar a continuidade do programa de financiamento e, em consequência, impedir a conclusão do curso.

A liminar foi deferida. Dessa decisão foi interposto agravo de instrumento, que, nesta Corte, foi convertido em agravo retido.

A sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial e concedeu a ordem, reconhecendo a ilegalidade do ato praticado pela autoridade impetrada.

Apela a impetrada, Caixa Econômica Federal, aduzindo em sede de preliminar a nulidade da sentença, uma vez que requereu a citação da União como litisconsorte passiva necessária, o que não foi atendido pelo Júzo *a quo*. No mérito esclarece que, para a concessão do financiamento e o aditamento do contrato, os estudantes são obrigados por lei a apresentarem fiador, nos termos do que dispõe o artigo 5º da Lei n. 10.260/2001. Aduz que, embora a Constituição consagre o direito à educação, o acesso ao financiamento do FIES deve observar a regulamentação legal para a matéria. Sustenta que a exigência em tela é fundamental para que o programa de financiamento seja sustentável e possa atender a todos os que dele necessitam.

Houve contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso.

Em petição (fls. 167/168), o impetrante/apelado apresentou desistência do feito, requerendo sua extinção por perda de objeto, considerando que tanto o curso superior como o financiamento findaram em dezembro de 2006.

Em manifestação, a Caixa Econômica Federal, considerando que não houve renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requereu o processamento do recurso de apelação (fls. 176/177).

Em resposta, o impetrante afirma que a apelante obsta o alongamento de prazo para amortização do financiamento, razão pela qual requer a desconsideração da petição de fls. 167/168, uma vez que a desistência do feito não lhe é mais interessante, postulando, ainda "*que este MM Tribunal estenda os efeitos da medida liminar deferida às fls. 63/65 e convolada pela r. sentença de mérito de fls. 116/119, recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 141), para determinar que a Caixa Econômica Federal se obrigue a firmar o alongamento de amortização do contrato do FIES*" (fls. 197/197 v.). O pleito foi indeferido, por decisão de fls. 199/199 v.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo convertido em retido, uma vez que não reiterado seu conhecimento em razões de apelação, como exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, cabe afastar a preliminar aventada pela apelante. Verifico que a autoridade coatora tem

legitimidade para figurar no pólo passivo, tendo em vista que atua como gestor de um programa do Governo Federal e, nesta condição, assume a qualidade de autoridade para fins de sujeição passiva em mandado de segurança.

Esta Corte, ademais, já manifestou entendimento pela ilegitimidade passiva da União em processos que discutem o FIES, conforme se observa dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. A RESPONSABILIDADE PELA OPERACIONALIZAÇÃO DO FIES É EXCLUSIVA DA CEF. OS FIADORES RESPONDEM PELA DÍVIDA UNICAMENTE COM RELAÇÃO AO PERÍODO QUE CONSTA NO CONTRATO. O INSTITUTO DA FIANÇA NÃO ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A Medida Provisória nº 1865, de 26/08/1999, que antecedeu a Lei nº 10.260/01, ao dispor sobre o contrato de financiamento estudantil, estabeleceu que a CEF atua como agente operador e administrador dos ativos e passivos, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional. II - Em razão desse comando normativo compete-lhe celebrar os contratos e cuidar para que sejam cumpridos, fundamento pelo qual decorre sua legitimidade para responder pelas ações em que se discutem os financiamentos estudantis, sendo indevida a pretendida integração da UNIÃO FEDERAL na lide, por não se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. A responsabilidade pela operacionalização do FIES é exclusiva da CEF. III - Os fiadores não respondem pela dívida integral porquanto constou expressamente do contrato que a responsabilidade se referia aos semestres do ano letivo de 2002. IV - O contrato de fiança não admite interpretação extensiva. Disposição contida no Código Civil de 2002. Precedentes do STJ. V - Agravo a que se nega provimento.

(AC 200461080097700, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:03/10/2008. grifos meus)

MANDADO DE SEGURANÇA - CRÉDITO EDUCATIVO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - REVISÃO CONTRATUAL - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE DE RENEGOCIAÇÃO - APELO IMPROVIDO. 1. O artigo 3º inciso II, da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, estabelece que a gestão do FIES caberá à Caixa Econômica Federal, conferindo a impetrada legitimidade passiva para a causa. Portanto, dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I). 2. A Medida Provisória nº.141, convertida na Lei nº.10.846/04 deu nova redação ao § 5º do art. 2º da Lei nº.10.260/01, com a finalidade de permitir o refinanciamento dos débitos do programa de financiamento educacional. 3. A Lei nº.10.846, de 2004 permitiu a renegociação do saldo devedor dos ativos tanto do CREDUC como do próprio FIES, na medida em que o inciso III do §1º da Lei nº.10.260/01 faz expressa menção à possibilidade de alienação de ambos os financiamentos em seu texto. 4. Assim, nos termos da legislação, o impetrante podia realizar a renegociação do saldo devedor referente a ativos do FIES. 5. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelo e remessa oficial improvidos.

(AMS 200561020016668, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:16/10/2007 PÁGINA: 395, grifos meus)

O programa de financiamento do Fundo de Incentivo ao Ensino Superior (FIES) foi instituído através da Lei nº 10.2060/2001, que determina, no que tange à questão posta, o seguinte:

Art. 5º. Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

III - oferecimento de garantias adequadas pelo estudante financiado;

Dessarte, não se vislumbra ilegalidade no ato tido como coator, na medida em que a autoridade impetrada se limitou ao cumprimento de dispositivo legal.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já assentou não haver qualquer ilegalidade ou abuso na exigência da comprovação de idoneidade do estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, assim como na exigência de fiador, como demonstram os seguintes precedentes, sendo o primeiro, inclusive, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador

para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.

Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil. Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

(...)

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE CADASTRAL DO ESTUDANTE E DO FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. É legal a exigência de prestação de garantia e comprovação da idoneidade cadastral do estudante e do respectivo fiador, para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao FIES, erigida pelo art. 5º, VII, da Lei 10.260/2001. Precedentes do STJ: REsp 997513, DJ de 14/08/2009; REsp 997513/AM, DJ de 14/08/2009; Ag 1108160/PR, DJ de 01/04/2009; REsp 1069845/RS, DJ de 11/11/2008; REsp 760832/AM, DJ de 27/08/2008; MS 12.818/DF, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, 2ª TURMA, DJ de 29.06.2007;

REsp 879.990/RS, 2ª TURMA, DJ de 14.05.2007; REsp 840.602/RS, 1ª TURMA, DJ de 09.11.2006; REsp 642.198/MG, 1ª TURMA, DJ de 03.04.2006.

2. A Lei 10.260/2001, que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências, prevê em seu art. 5º, VI, da Lei 10.260/2001 (atual inciso VII), verbis: "Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte: (...)VI - risco: os agentes financeiros e as instituições de ensino superior participarão do risco do financiamento, na condição de devedores solidários, nos seguintes limites percentuais: (Redação dada pela Lei nº 11.552, de 2007).

a) 25% (vinte e cinco por cento) para os agentes financeiros;

(Incluída dada pela Lei nº 11.552, de 2007).

b) 30% (trinta por cento) para as instituições de ensino inadimplentes com as obrigações tributárias federais; (Incluída dada pela Lei nº 11.552, de 2007).

c) 15% (quinze por cento) para as instituições de ensino adimplentes com as obrigações tributárias federais; (Incluída dada pela Lei nº 11.552, de 2007).

VII - comprovação de idoneidade cadastral do estudante e do(s) seu(s) fiador(es) na assinatura dos contratos, observado o disposto no § 9º deste artigo. (Incluído dada pela Lei nº 11.552, de 2007)." 3. A declaração de

inconstitucionalidade exercida por meio difuso pelos Tribunais deve seguir o procedimento disposto nos arts. 480 e 482 do CPC, em respeito ao princípio da reserva de plenário, sendo autorizado somente ao Órgão Especial ou Plenário da Corte a emissão do juízo de incompatibilidade do preceito normativo com a Magna Carta Brasileira, restando os órgãos fracionários dispensados dessa obrigação apenas se a respeito da questão constitucional já houver pronunciamento do Órgão competente do Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Sob esse enfoque o Egrégio Supremo Tribunal editou a Súmula Vinculante nº 10, cujo teor dispõe: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

5. Recurso Especial provido."

(REsp 1130187/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 20/10/2009, grifos meus)

Esse também é o entendimento consolidado na Terceira Turma desta Corte, que, em casos análogos, assim decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - LEI Nº 10.2060/2001 - PORTARIA MEC N.º 1.725/2005 - FIADOR - NECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1 - Não há ilegalidade no ato da autoridade coatora que condicionou o financiamento à apresentação de fiador, eis que há previsão legal para a exigência. 2 - A dispensa da prestação da garantia à época de outros aditamentos contratuais não confere ao ora agravante direito adquirido de nunca apresentá-la e tão pouco caracteriza ofensa ao ato jurídico perfeito, porquanto descumprida norma contratual. 3 - Agravo de instrumento não provido.

(AG 200603000974286, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA: 12/09/2007 PÁGINA: 160, grifos meus)

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. EXIGÊNCIA DE IDONEIDADE CADASTRAL DE FIADOR. LEGALIDADE RECONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA. ORDEM DENEGADA. 1. O Superior Tribunal de Justiça já assentou não haver qualquer ilegalidade ou abuso na exigência da comprovação de idoneidade do estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies. 2. Sentença reformada. Ordem denegada. 3. Apelação provida.

(AMS 200261070042753, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA: 18/10/2010 PÁGINA: 196.)

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para denegar a segurança.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007881-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CLÍNICA DE OLHOS DR MOACYR CUNHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CLÍNICA DE OLHOS DR. MOACYR CUNHA LTDA. contra

ato coator do Delegado da Receita Federal em São Paulo.

A impetrante afirmou ser pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços médicos e laboratoriais, inclusive parte clínica e cirúrgica oftalmológica, e que apura o IRPJ e a CSLL com base em lucro presumido. Alega, também, que seu objeto social se enquadra no conceito de serviços hospitalares, para efeito de incidência do artigo 15, § 1º, III, alínea "a", da Lei n. 9.249/1995. Por conseguinte, não estaria sujeita à retenção do PIS e da CSLL na fonte consoante a exigência da Lei n. 10.833/2003, uma vez que presta serviços equiparados aos de natureza hospitalar. Dessa forma, requereu a concessão da segurança para que a autoridade impetrada não a autue pelo recolhimento do IRPJ e da CSLL com a presunção de lucro de 8% e 12%, respectivamente, assegurando a não sujeição à retenção do PIS e CSLL, preconizada no artigo 30 da Lei n. 10.833/2003.

Valor da causa fixado em R\$ 3.000,00 para 2/3/2006.

A medida liminar foi indeferida.

Processado o feito, foi proferida sentença que, entendendo que as atividades desenvolvidas pela impetrante não se equiparam àquelas próprias de hospitais, denegou a segurança.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O lucro presumido, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL dos contribuintes que optaram por essa modalidade de tributação, tem seus percentuais fixados nos artigos 15, § 1º, III, alínea a, e 20, *caput*, ambos da Lei n. 9.249/1995.

O texto original do artigo 15, § 1º, III, a, tinha a seguinte redação:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

Por sua vez, o artigo 20, *caput*, da referida lei, teve a redação alterada pela Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, que passou a ser a seguinte:

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1o do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

Como demonstrado acima, os estabelecimentos prestadores de serviços têm seu lucro presumido em 32%, excetuados aqueles que se dedicam à prestação de serviços hospitalares, que incidem na regra geral de 8%, para o IRPJ, e 12%, para a CSLL.

Portanto, a matéria em discussão diz respeito à abrangência da expressão "serviços hospitalares", contida no comando legal.

Acerca da questão, o Superior Tribunal de Justiça mantinha entendimento de que apenas os estabelecimentos que exerciam suas atividades em hospitais, bem como aqueles que possuíam estrutura para internação de pacientes, eram considerados prestadores de serviços hospitalares (REsp 832906/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 8/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 244).

Essa compreensão se fundamentava no fato de que tais estabelecimentos têm uma estrutura de custos mais elevada, que justifica a presunção de lucro menor.

Contudo, a jurisprudência da Corte Superior foi modificada na ocasião do julgamento do REsp n. 951.251, em 22/4/2009, para ampliar o conceito de serviços hospitalares, considerando como tais aqueles que se voltam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, direcionados à promoção da saúde.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95. SERVIÇO HOSPITALAR. INTERNAÇÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA NORMA. FINALIDADE EXTRAFISCAL DA TRIBUTAÇÃO. POSICIONAMENTO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO DA UNIÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO-PROVIMENTO.

1. O art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95 explicitamente concede o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. Observação de que o Acórdão recorrido é anterior ao advento da Lei nº 11.727/2008.

2. Independentemente da forma de interpretação aplicada, ao intérprete não é dado alterar a mens legis. Assim, a pretexto de adotar uma interpretação restritiva do dispositivo legal, não se pode alterar sua natureza para transmutar o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo.

3. A redução do tributo, nos termos da lei, não teve em conta os custos arcados pelo contribuinte, mas, sim, a natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.

4. Qualquer imposto, direto ou indireto, pode, em maior ou menor grau, ser utilizado para atingir fim que não se resume à arrecadação de recursos para o cofre do Estado. Ainda que o Imposto de Renda se caracterize como um tributo direto, com objetivo preponderantemente fiscal, pode o legislador dele se utilizar para a obtenção de uma finalidade extrafiscal.

5. Deve-se entender como "serviços hospitalares" aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.

6. Duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes.

7. Orientações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal contraditórias.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 951251/PR, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22/4/2009, DJe 3/6/2009, destaquei)

Dessa forma, não se exige que os serviços sejam prestados no interior de estabelecimento hospitalar e tampouco é necessária estrutura de internação de pacientes.

Todavia, o conceito não abrange a atividade desempenhada por clínicas, que se dedicam ao simples atendimento médico, prestado em consultório.

Recentemente, a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 1.116.399, o qual foi submetido à sistemática dos recursos repetitivos, como demonstra a ementa que transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou

consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1116399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/2/2010, destaqueei)

Com essas considerações, verifico que a impetrante foi constituída sob a forma de sociedade civil e conta com 3 (três) sócios, todos médicos, reunidos para prestar "atividade de clínica médica" (fls. 47).

De outra parte, trata-se de "sociedade simples de profissão regulamentada", o que é próprio de sociedades de profissionais em que prepondera o trabalho de natureza intelectual/científica exercido diretamente pelos sócios. Inclusive a própria impetrante afirma em sua inicial que se dedica à prestação de "serviços médicos", os quais pretende "equiparar" a "serviços hospitalares", indicando que, de fato, não se trata efetivamente de serviços hospitalares.

Ademais, a comprovação da efetivação prestação de serviços hospitalares dependeria de dilação probatória, inadmissível na estreita via do mandado de segurança, não servindo para tanto os documentos trazidos aos autos, tendo em vista que não demonstram a efetivação de serviços diferentes daqueles exercidos em clínica médica oftalmológica, tais como consultas, exames e pequenas cirurgias oculares.

Portanto, uma vez caracterizada a atividade da impetrante como de clínica médica, não há como lhe ser aplicada a presunção de lucro de 8% e 12%, haja vista que não presta serviços hospitalares propriamente ditos.

Como consequência, fica afastada a argumentação da impetrante no tocante à não sujeição da retenção do PIS e da CSLL na fonte, nos termos da Lei n. 10833/03, que tinha por fundamento a sua caracterização como prestadora de serviços hospitalares.

Por fim, ressalto que o artigo 15, § 1º, III, alínea a, da Lei n. 9.249/1995, teve sua redação alterada pela Lei n. 11.727, de 23 de junho de 2008, com vigência a partir de 2009, nos seguintes termos, com destaques meus:

Art. 29. A alínea a do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 15.

*§ 1º
.....*

*III -
.....*

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;

Como se depreende da simples leitura, a atividade exercida pela impetrante não foi contemplada na exceção, razão

pela qual o IRPJ e a CSLL devem incidir sobre o lucro presumido de 32% de sua receita bruta.
Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem observadas as disposições legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008426-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CAREM FARIAS NETTO MOTTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual se pretende obter provimento no sentido de suspender "*a exigibilidade do crédito tributário a que se referem os processos administrativos nº 10314.003579/00-83 e 10314.004711/00-74, em virtude das impugnações administrativas tempestivamente interpostas e que se encontram pendentes de análise, afastando-se quaisquer óbices que possam ser criados por tais processos administrativos, em especial quanto à obtenção de certidão de regularidade fiscal perante a Secretaria da Receita Federal*".

O mandado de segurança foi impetrado em 17/03/06, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 23.134,71 (fl. 97).

Liminar deferida às fls. 105/107.

Informações às fls. 126/134.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 138/139).

A sentença concedeu a segurança (fls. 141/144).

Apelação às fls. 155/163.

Contrarrazões às fls. 171/180.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do apelo (fls. 199/207).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual se pretende obter provimento no sentido de suspender "a exigibilidade do crédito tributário a que se referem os processos administrativos nº 10314.003579/00-83 e 10314.004711/00-74, em virtude das impugnações administrativas tempestivamente interpostas e que se encontram pendentes de análise, afastando-se quaisquer óbices que possam ser criados por tais processos administrativos, em especial quanto à obtenção de certidão de regularidade fiscal perante a Secretaria da Receita Federal".

Segundo consta dos autos, a impetrante apresentou tempestivamente impugnação administrativa (30/03/2006) em ambos os processos administrativos acima referidos, consoante se depreende da análise dos documentos de fls. 53, 59, 68 e 74. No entanto, a exigibilidade dos créditos tributários, até 12/04/2006, não se encontrava suspensa (fl. 40).

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão dispostas no artigo 151 do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

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

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

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

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

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

Desta feita, considerando que resta assentado na jurisprudência que o Termo de Responsabilidade não é título representativo de dívida, devendo haver um procedimento administrativo fiscal, na forma disciplinada pelo Decreto nº 70.235/72, uma vez verificada a tempestividade da impugnação administrativa, suspende-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do CTN, como bem assentado pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim também já se pronunciou esta E. Corte:

*TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 58/80. APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PAGAMENTO DO TERMO DE RESPONSABILIDADE ASSUMIDO EM 72 HORAS. ILEGALIDADE. 1. Discute-se o direito à apresentação de impugnação na esfera administrativa, não aceita pelo Fisco, referente aos impostos incidentes na importação, decorrente do termo de responsabilidade firmado pela impetrante, em procedimento de regime de trânsito aduaneiro, que exigiu o cumprimento do referido Termo, com o pagamento em 72 horas dos valores que apontou, contrariando o disposto no Decreto nº 70.235/72. 2. A Administração Pública, em seu *mínus público*, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. 3. Esse princípio, o da legalidade, rege o dever da Administração de estar presa aos mandamentos legais, não podendo deles também se afastar, sob pena de invalidação dos atos praticados, por serem injurídicos, sujeitando-se, se for o caso, à reparação dos danos deles decorrentes. 4. De acordo com as informações apresentadas pela autoridade impetrada, a impugnação pretendida foi negada, porque a impetrante utilizou-se do procedimento previsto na Instrução Normativa nº 58/80, assinando o Termo de Responsabilidade e, portanto, "não efetuando o pagamento do crédito tributário exigido, deve o mesmo ser encaminhado à cobrança judicial, DE PLANO, conforme disposto no referido artigo do Regulamento Aduaneiro, em seu parágrafo segundo, combinado com a já citada IN-SRF nº 58/80" (fl. 431). Entretanto, tal entendimento não deve prosperar. 5. **O Termo de Responsabilidade, conforme já consagrado pelo Poder Judiciário, não é título representativo da dívida, devendo haver um procedimento administrativo fiscal, com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na forma disciplinada pelo Decreto nº 70.235/72.** 6. Nota-se, nesse caso concreto, ser ilegal o ato administrativo, firmado de acordo com as regras insertas na IN-SRF nº 58/80, cuja regularidade da tributação pretende a impetrante impugnar. A negativa, nesse sentido, importa em ilegalidade, por descon siderar o direito ao contraditório e à ampla defesa na instância administrativa, pressuposto do devido processo legal prestigiado pela Constituição Federal. 7. A jurisprudência já teve oportunidade de se manifestar sobre o direito de desembaraço aduaneiro*

quando incidente a IN-SRF n° 14/85, admitindo o Termo de Responsabilidade como uma medida adequada a imprimir ao despacho aduaneiro, de produtos químicos sujeitos a exame laboratorial, uma maior celeridade, não taxada como ilegal por essa exigência, especialmente, por fazer referência expressa à aplicabilidade do Decreto n.º 70.235/72, conforme destacado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 8. Apelação e remessa oficial não providas. (TRF3, 96030694550, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, DJU 06/12/2007).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE ANIMAIS PARA EXPOSIÇÃO EM FEIRAS. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. SUSPENSÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. NOTIFICAÇÃO FISCAL ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Admissão temporária constitui regime aduaneiro especial que permite a importação de bens com prazo determinado de permanência no País e com a suspensão de tributos, expressamente prevista nos artigos 290 e seguintes do Decreto n° 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro). 2. O artigo 307 do Regulamento Aduaneiro prevê as hipóteses de extinção do regime de admissão temporária, com a liberação da garantia oferecida e baixa do termo de responsabilidade. 3. Comprovação de ter se procedido a reexportação apenas com relação a um animal, não tendo sido demonstrado o cumprimento das demais providências com relação aos demais. Notificação expedida pela autoridade, para o recolhimento do valor das penalidades tributárias correspondentes. **Impugnação oferecida tempestivamente pelo contribuinte não acolhida. Interposição de recurso administrativo. 4. **Ilegalidade da notificação fiscal de exigência do crédito tributário antes de encerrado o procedimento administrativo e enquanto pendente recurso naquela seara.** 5. **Em regra, os recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Exegese dos artigos 129 do Decreto-lei n° 97/66 e 33 do Decreto n° 70.235/72. No mesmo sentido o disposto no artigo 151, III, do CTN.** 6. **Impossibilidade de ser expedida notificação, para a exigência do crédito tributário, antes de apreciado tempestivo recurso administrativo, recebido no efeito suspensivo. Insubistência da notificação e de seus efeitos (TRF3, REOMS 90030006741, 6ª Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 11/02/2005).****

Ante o exposto, com fundamento *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL N° 0008753-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VICTOR JEN OU
APELANTE : JOSE AUGUSTO ALENCAR LARANJEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
: JOSE CARLOS FRANCA
: MARIA NARDIN FRANCA
: JOSE GOMIDE MARTINS
: JOSE PEREZ PEREZ (= ou > de 60 anos)
: JOSE VIEIRA
: MARIA DE LOURDES COLOMBAROLI
: LUIZ ALBERTO CESARINO
: KEYOMI TAKAYANAGI MORIGAKI
: MARIA JOSE PEREIRA VASCONCELLOS
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença proferida em ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento de quantia referente à diferença entre o valor devido e o que foi creditado em conta poupança a título de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

Embarga a Caixa Econômica Federal, alegando em síntese excesso de execução.

Frente à divergência de valores, a juíza monocrática remeteu os autos à contadoria judicial, determinando que os cálculos fossem elaborados com a aplicação do Provimento nº 64/2006/ COGE.

Os cálculos foram elaborados com base na variação dos índices do referido provimento, juros de mora de 1% ao mês e honorários de 10% sobre o valor da condenação.

A sentença julgou parcialmente procedente os embargos, acolhendo os cálculos realizados pela contadoria judicial. Deixou de condenar em honorários ao entendimento de que já existe a devida condenação nos autos principais.

Apelou a Caixa Econômica Federal postulando pela condenação em verba honorária, sustentando ser devido a fixação em 10% sobre o valor da causa, tendo em vista que sucumbiu de parte mínima do pedido.

Apelou também o embargado, postulando a reforma da sentença, para que sejam acolhidos os seus cálculos, com a aplicação na correção, dos índices oficiais de poupança.

Decido..

Cuida-se de controvérsia quanto aos critérios de aplicação de correção monetária e juros, em execução de título executivo judicial que condenou a Caixa Econômica Federal a pagar ao autor a correção monetária integral, em conta de caderneta de poupança, para a competência de janeiro de 1989.

A sentença na ação condenatória, limitou-se a determinar que o montante da condenação seria corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento, acrescido de juros de mora de 1%. Tal determinação não foi alterada quando julgamento do feito neste Tribunal, que manteve a sentença tal como proferida.

Nesses casos, já decidiu o STJ que se no título executivo não existe previsão expressa de aplicação dos índices próprios da caderneta de poupança, como na hipótese dos autos, é aplicável a tabela de correção das ações condenatórias em geral. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. COISA JULGADA. OFENSA.

1. A ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros Tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. O cumprimento da sentença deve ocorrer com estrita observância ao que nela ficou determinado. Não tendo sido determinada a incidência dos juros remuneratórios e dos critérios próprios de atualização das cadernetas de poupança sobre o débito exequendo, não é possível fazê-lo em execução de sentença, sob pena de violação ao princípio da coisa julgada.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (STJ, RESP 754.013-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki)

Verifica-se pelo exame dos cálculos aprovados que foram utilizados para a atualização monetária os índices especificados no "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal", conforme a jurisprudência pacífica de nossa Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL - RESOLUÇÃO N. 561/2007 - AGRAVO PROVIDO. 1. A sentença sob liquidação, bem como o acórdão que a confirmou determinou a correção dos saldos de caderneta de poupança titularizados pelo autor, de acordo com o IPC do IBGE, para o mês de janeiro de 1989, porém, não fixou quais seriam os índices de correção para as demais competências subsequentes. No silêncio do título executivo, tudo recomenda a aplicação, para a hipótese dos autos, do já mencionado "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal", na forma como aprovado pela Resolução no. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal. 2. A vala comum é a tabela de correção para as ações condenatórias em geral, prevista no item 4.2 do Manual, sendo esta, por certo, a hipótese dos autos. 3. Agravo de instrumento provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 0017547-19.2009.4.03.0000 - UF: SP

TERCEIRA TURMA Data do Julgamento: 08/09/2011 - Relator: JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTOS COGES NºS 26 64 RESOLUÇÃO CJF 561/2007. Sentença prolatada na ação de conhecimento que não fixou critérios de correção monetária. Tratando-se de débitos judiciais, e não tendo a sentença especificado os moldes da correção monetária, deve o valor da

execução ser calculado com fundamento no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, atualmente pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, ambas do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Ao contrário do alegado pelo apelante, o Provimento COGE n. 64/2005 continua em vigor, não tendo sido revogado pela Resolução n. 561/2007, cuja redação é clara no sentido de que estariam revogadas apenas a Resolução nº 242/2001 e as disposições em contrário. Apelação improvida. Processo ° :2005.61.00.024037-0 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 12/08/2010 - Relatora:JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO.

Quanto à verba honorária, merece reforma a sentença monocrática, visto ser pacífica a jurisprudência de que é cabível a condenação em verba honoraria em casos de embargos à execução de sentença. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. PERCENTUAL. PEDIDOS DE REDUÇÃO E MAJORAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. REGIMENTAIS IMPROVIDOS. 1. A jurisprudência desta Corte, em processos semelhantes a este, nos casos de execução de sentença contra Fazenda Pública, consolidou o entendimento no sentido de fixar os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da execução, por levar em conta a análise conjunta dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processual Civil. 2. Tendo em vista entendimento nesta Corte, em processos de execução de sentença contra Fazenda Pública, é consolidada no sentido de que o Julgador não está adstrito aos limites previstos no §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, podendo o percentual da verba honorária ser inferior ao estabelecido no referido dispositivo, atendendo-se aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade diante do valor da execução. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravos regimentais improvidos, com aplicação de multa à União.

AGRESP 200902242356 - **Relator** HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP) - STJ - QUINTA TURMA - **Data da Decisão:** 04/11/2010 - **Fonte** - DJE DATA:22/11/2010

No caso dos autos, ao contrário do que alega a CEF, não se verifica a sucumbência mínima, mas sim a ocorrência do instituto da sucumbência recíproca. Dessa forma, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor dado aos embargos, proporcionalmente rateados entre as partes, conforme a sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento do artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento ao apelo dos embargados e com fundamento no § 1º do mesmo artigo, dou parcial provimento à apelação da CEF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-47.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual se pretende obter provimento no sentido de "*reconhecer o direito da impetrante em apresentar impugnação administrativa nos autos do processo 10875.000380/96-71, já que a Constituição da República, através do artigo 5º, incisos XXXIV e LV lhe assegura o direito de petição e*

defesa, além do inciso II da Portaria MF 259/80 lhe conceder o direito de arguir a extinção do crédito tributário pela prescrição em sede administrativa", garantindo-se o trâmite previsto no Decreto nº 70.235/72.

O mandado de segurança foi impetrado em 14/03/2006, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (fl. 24).

Liminar deferida às fls. 233/237.

Informações às fls. 257/262, às fls. 265/272 e às fls. 316/318.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 326/328).

A sentença denegou a segurança (fls. 335/337).

Apelação às fls. 360/372.

Contrarrazões às fls. 382/389.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do apelo (fls. 392/395).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

A discussão travada nos autos reside em saber se a impetrante tem ou não direito a ter sua "impugnação administrativa" conhecida, mesmo que interposta depois de esgotado o procedimento administrativo fiscal, com encaminhamento de aviso de cobrança final (fl. 129).

É cediço que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão (CDA) e, o mais importante, para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do correspondente prazo prescricional.

No caso em tela, o procedimento fiscal seguiu seu curso em estrita obediência aos termos da Lei nº 9.784/99 e do Decreto nº 70.235/72, culminando com a expedição da intimação para pagamento, com a advertência de que transcorrido o prazo legal, o processo seria remetido para a Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de inscrição na dívida ativa da União (fls. 27/104), momento em que a impetrante requereu administrativamente, sob a denominação "impugnação", o reconhecimento da prescrição (fls. 107/127), a qual não foi conhecida (fl. 129).

Nessa esteira, verifico que não há falar em qualquer ilegalidade na forma de proceder da Administração, tendo em vista que a Lei nº 9.784/99 prevê expressamente que o recurso não será conhecido quando interposto após exaurida a esfera administrativa (artigo 63, inciso IV), o que efetivamente ocorreu.

Noutro giro, a Portaria MF nº 259/80 dispõe que:

I - Os processos contenciosos administrativos, referentes a créditos da União, tributários ou não, em curso perante os órgãos singulares ou coletivos, vinculados ao Ministério da Fazenda, serão por estes apreciados sem levar em consideração a possível ocorrência de prescrição, a não ser que seja expressamente invocada pelo sujeito passivo.

II - Na hipótese de o sujeito passivo invocar expressamente a ocorrência da prescrição, a autoridade, que tomar conhecimento da arguição, sobre ela se pronunciará e, se a julgar procedente, deverá adotar as providências de sua alçada, no sentido de apuração da responsabilidade funcional pela extinção do crédito, se for o caso.

III - Revogadas as disposições em contrário, esta Portaria entrará em vigor, na data de sua publicação.

Assim, o texto da portaria faz referência a processos contenciosos administrativos, portanto o referencial conceitual aqui utilizado não poderia abarcar os procedimentos administrativos não litigiosos de inscrição em Dívida Ativa da União, sendo certo que a fase litigiosa administrativa já foi ultrapassada no caso em comento.

Por outro lado, segundo o entendimento atual, incumbe à Procuradoria da Fazenda Nacional, no uso de sua competência para apuração e inscrição em Dívida Ativa da União mediante controle de legalidade *a priori* e *a posteriori*, negar a inscrição do crédito tributário ou não-tributário prescrito, bem como cancelar a inscrição do crédito nas mesmas condições caso esta tenha sido feita, sem a necessidade de provocação prévia do interessado, devendo fazer retornar o processo administrativo ao órgão de origem para as providências cabíveis.

No entanto, não é o que ocorre no presente caso, tendo em vista que o débito já se encontra inscrito em DAU desde 27/03/2006 (fl. 263), a qual se reveste de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (artigo 204 do CTN).

É nesse sentido o Parecer nº 877/2003 da PGFN/CDA, invocado pela impetrante:

Ocorre que o supracitado ato normativo ministerial tem sua aplicação limitada aos "processos contenciosos administrativos em curso". Nesse sentido, sua extensão não pode ser ampliada para abarcar o procedimento administrativo não litigioso de inscrição em Dívida Ativa da União, posterior à conclusão do contencioso tributário ou administrativo de outra ordem, mormente porque, além de contrariar o dever legal da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional -PGFN de fazer o controle da legalidade dos créditos enviados para a inscrição em Dívida Ativa, implica em violação ao princípio constitucional da eficiência ao constituir título executivo frágil, vencível facilmente em fase de embargos, com ônus sucumbenciais para a União. Ao reverso, a aludida portaria pode e deve ser utilizada como importante antecedente legitimador do reconhecimento da prescrição na seara administrativa, por imperativo de legalidade, eficiência e moralidade, aplicando-se, por analogia, o disposto na segunda parte do seu item II (a partir da conjunção "e") aos casos de negativa de inscrição em Dívida Ativa em virtude do reconhecimento da prescrição. Portanto a negativa ou cancelamento de inscrição com o conseqüente retorno do processo que veicula o crédito para o órgão de origem implica na apuração das responsabilidades no âmbito desse órgão, quando for o caso.

Assim também já se pronunciou esta E. 3ª Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO FINAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSUMAÇÃO DO PRAZO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. 2. No caso de auto de infração, a constituição definitiva ocorre somente depois de exaurida a via administrativa, com o julgamento dos recursos interpostos e com a notificação ao contribuinte da decisão final, confirmando o lançamento tributário. Caso em que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu somente em 14/12/2007, passando a correr daí o prazo de prescrição, o qual não se consumou, na espécie. 3. A pretensão do agravante, no sentido de contar-se a prescrição a partir de 29/01/1999, quando houve ciência pela PFN da decisão do Conselho de Contribuintes, é ilegal, pois, enquanto não tornado definitivo o julgamento com a intimação do contribuinte, o Fisco encontra-se impedido de qualquer ação contra o mesmo, o qual poderia legitimamente reclamar da violação ao devido processo legal, que exige intimação para conferir eficácia e exequibilidade ao crédito fiscal impugnado administrativamente. Assim, se não podia o Fisco promover qualquer ato de cobrança, antes de aperfeiçoado o encerramento da instância fiscal, não é possível imputar-lhe omissão ou desídia, sancionável com prescrição, como ora se pretende. 4. Agravo inominado desprovido (TRF3, AMS 200861000070257, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJF3 13/05/2011).

Desta feita, considerando que o pedido do presente feito é apenas no sentido de determinar a análise da

"impugnação", sem adentrar no mérito do requerimento, não merece prosperar o apelo da impetrante.

Ante o exposto, com fundamento *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004129-71.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GOT GRUPO DE ORTOPEdia E TRAUMATOLOGIA LTDA
ADVOGADO : OSIEL REAL DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por GOT GRUPO DE ORTOPEdia E TRAUMATOLOGIA LTDA. contra ato coator do Delegado da Receita Federal em Santo André.

A impetrante afirmou ser pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços médicos em geral e que apura o IRPJ e a CSLL com base em lucro presumido. Alega, também, que seu objeto social se enquadra no conceito de serviços hospitalares, para efeito de incidência do artigo 15, § 1º, III, alínea "a", da Lei n. 9.249/1995. Dessa forma, requereu a concessão da segurança para que a autoridade impetrada não a autue pelo recolhimento do IRPJ e da CSLL com a presunção de lucro de 8% e 12%, respectivamente.

Valor da causa fixado em R\$ 3.000,00 para 3/7/2006.

A medida liminar foi indeferida.

Processado o feito, foi proferida sentença que, entendendo que as atividades desenvolvidas pela impetrante, embora correlatas, não se equiparam àquelas próprias de hospitais, denegou a segurança, extinguindo o feito com julgamento do mérito.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

A apelante apresentou petição (fls. 195/197), alegando ter havido alteração na jurisprudência do STJ a respeito da temática discutida, e informando, ainda, que ajustou contratos com operadores de saúde no sentido de promover atendimento e prestação de serviços equivalentes aos serviços hospitalares. Juntou documentos (fls. 198/2016). Em manifestação, a União afirmou que o benefício pretendido pela impetrante não se aplica às consultas médicas, mesmo quando realizadas no interior de hospitais. Postulou pelo regular processamento do feito.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O lucro presumido, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL dos contribuintes que optaram por essa modalidade de tributação, tem seus percentuais fixados nos artigos 15, § 1º, III, alínea a, e 20, *caput*, ambos da Lei n. 9.249/1995.

O texto original do artigo 15, § 1º, III, a, tinha a seguinte redação:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº

8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

Por sua vez, o artigo 20, caput, da referida lei, teve a redação alterada pela Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, que passou a ser a seguinte:

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1o do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

Como demonstrado acima, os estabelecimentos prestadores de serviços têm seu lucro presumido em 32%, excetuados aqueles que se dedicam à prestação de serviços hospitalares, que incidem na regra geral de 8%, para o IRPJ, e 12%, para a CSLL.

Portanto, a matéria em discussão diz respeito à abrangência da expressão "serviços hospitalares", contida no comando legal.

Acerca da questão, o Superior Tribunal de Justiça mantinha entendimento de que apenas os estabelecimentos que exerciam suas atividades em hospitais, bem como aqueles que possuíam estrutura para internação de pacientes, eram considerados prestadores de serviços hospitalares (REsp 832906/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 8/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 244).

Essa compreensão se fundamentava no fato de que tais estabelecimentos têm uma estrutura de custos mais elevada, que justifica a presunção de lucro menor.

Contudo, a jurisprudência da Corte Superior foi modificada na ocasião do julgamento do REsp n. 951.251, em 22/4/2009, para ampliar o conceito de serviços hospitalares, considerando como tais aqueles que se voltam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, direcionados à promoção da saúde.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95. SERVIÇO HOSPITALAR. INTERNAÇÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA NORMA. FINALIDADE EXTRAFISCAL DA TRIBUTAÇÃO. POSICIONAMENTO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO DA UNIÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO-PROVIMENTO.

1. O art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95 explicitamente concede o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. Observação de que o Acórdão recorrido é anterior ao advento da Lei nº 11.727/2008.

2. Independentemente da forma de interpretação aplicada, ao intérprete não é dado alterar a mens legis. Assim, a pretexto de adotar uma interpretação restritiva do dispositivo legal, não se pode alterar sua natureza para transmutar o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo.

3. A redução do tributo, nos termos da lei, não teve em conta os custos arcados pelo contribuinte, mas, sim, a natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.

4. Qualquer imposto, direto ou indireto, pode, em maior ou menor grau, ser utilizado para atingir fim que não se resume à arrecadação de recursos para o cofre do Estado. Ainda que o Imposto de Renda se caracterize como um tributo direto, com objetivo preponderantemente fiscal, pode o legislador dele se utilizar para a obtenção de uma finalidade extrafiscal.

5. Deve-se entender como "serviços hospitalares" aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.

6. Duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples

atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes.

7. Orientações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal contraditórias.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 951251/PR, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22/4/2009, DJe 3/6/2009, destaquei)

Dessa forma, não se exige que os serviços sejam prestados no interior de estabelecimento hospitalar e tampouco é necessária estrutura de internação de pacientes.

Todavia, o conceito não abrange a atividade desempenhada por clínicas, que se dedicam ao simples atendimento médico, prestado em consultório.

Recentemente, a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 1.116.399, o qual foi submetido à sistemática dos recursos repetitivos, como demonstra a ementa que transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA.

DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. *Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.*

2. *Por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".*

3. **Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".**

4. *Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.*

5. *Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1116399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/2/2010, destaquei)

Com essas considerações, verifico que a impetrante foi constituída sob a forma de sociedade civil e conta com 7 (sete) sócios, todos médicos, reunidos para prestar "serviços médicos na área de ortopedia e traumatologia por conta própria e para terceiros" (fls. 31/39).

Por sua vez, o capital social é de apenas R\$ 32.000,00, tratando-se de "sociedade simples de profissão regulamentada", o que é próprio de sociedades de profissionais em que prepondera o trabalho de natureza intelectual/científica exercido diretamente pelos sócios.

Além do mais, a própria impetrante afirma em sua inicial que se dedica à prestação de "serviços médicos", os quais pretende "equiparar" a "serviços hospitalares", o que apenas evidencia que, de fato, não se trata efetivamente de serviços hospitalares.

Portanto, uma vez caracterizada a atividade da impetrante como de clínica médica, não há como lhe ser aplicada a presunção de lucro de 8% e 12%, haja vista que não presta serviços hospitalares propriamente ditos.

Ademais, a comprovação da efetivação prestação de serviços hospitalares dependeria de dilação probatória, inadmissível na estreita via do mandado de segurança, não servindo para tanto os documentos trazidos aos autos pela impetrante após a prolação da sentença, tendo em vista que não demonstram a efetivação de serviços diferentes de exames, consultas e atendimento ambulatorial.

Por fim, ressalto que o artigo 15, § 1º, III, alínea a, da Lei n. 9.249/1995, teve sua redação alterada pela Lei n. 11.727, de 23 de junho de 2008, com vigência a partir de 2009, nos seguintes termos, com destaques meus:

Art. 29. A alínea a do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 15.

*§ 1º
.....*

III -

*a) prestação de serviços em geral, **exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;***

Como se depreende da simples leitura, a atividade exercida pela impetrante não foi contemplada na exceção, razão pela qual o IRPJ e a CSLL devem incidir sobre o lucro presumido de 32% de sua receita bruta.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem observadas as disposições legais.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011376-32.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.011376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : MAJPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO e outro
No. ORIG. : 00113763220064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição parcial do crédito exequendo. (valor da execução em 14/3/2005: R\$ 479.587,36)

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que os débitos em cobrança venceram-se entre 15/3/2000 e 15/1/2001 e o despacho citatório foi proferido em 5/8/2005, tendo decorrido, portanto, o prazo prescricional com relação a parte dos valores, vencidos entre 15/3/2000 e 14/7/2000. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União a não ocorrência da prescrição, pois entre as datas de entrega das declarações pelo contribuinte e o ajuizamento da execução fiscal transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. Aduz, outrossim, que a embargante formulou pedido de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o que implica renúncia tácita a qualquer alegação de prescrição. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto ao argumento de que a adesão ao parcelamento importa em renúncia à prescrição, com confissão irretratável do crédito tributário, não merece prosperar.

Isso porque, "no regime da legislação vigente, a prescrição adquiriu feição de matéria de ordem pública, que pode ser decretada de ofício, o que afasta a possibilidade de cogitação de renúncia, como ato de disponibilidade, mormente quando o parcelamento ocorre diante da insistência fazendária de prazo decenal para a prescrição, contrariando, como visto, a jurisprudência consolidada a respeito do limite quinquenal" (agravo legal em apelação cível 2004.61.14.003297-1/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado 25/6/2009, v.u., DJ 7/7/2009, destaquei).

Ressalte-se, ainda, entendimento do STJ no sentido de que a prescrição extingue o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação, concedendo, assim, direito ao contribuinte de obter repetição de indébito de valores pagos referentes à dívida fiscal prescrita (RESP 636.495/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 26/6/2007, v.u., DJ 2/8/2007; RESP 646.328/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 4/6/2009, v.u., DJ 23/6/2009).

Ademais, consoante já decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, "admitir-se pudesse o sujeito passivo renunciar à prescrição já consumada implicaria aceitar que o crédito tributário já extinto por força de lei (art. 156, V, do CTN) pudesse renascer por simples ato de vontade do devedor, o que é impossível, dada a origem estritamente legal da obrigação tributária que precede ao crédito." (Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.028489-0/RS, Relator Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, Primeira Turma, j. 17/8/2008, v.u., DE 1/10/2008)

Todavia, assiste razão à apelante quando afirma que o crédito exequendo não foi atingido pela prescrição. Vejamos.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No que concerne à prescrição, consigno que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, verifico que as declarações de rendimentos foram entregues pela embargante em 12/5/2000, 9/8/2000, 14/11/2000 e 15/2/2001, conforme revela o extrato de fls. 131.

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 30 de março de 2005 (fls. 2 da execução em apenso).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre as datas de entrega das declarações pelo contribuinte (12/5/2000, 9/8/2000, 14/11/2000 e 15/2/2001) e o ajuizamento da execução fiscal (30/3/2005) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027444-57.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.027444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JULIAMOR NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu, de ofício (nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), a prescrição material dos débitos, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso I c/c o artigo 295, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O Juízo "a quo" deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios, por não ter se constituído o ângulo processual.

O valor executado é de R\$ 19.570,07 em 24/4/2006.

Sustenta a apelante a não ocorrência da prescrição sob os seguintes argumentos: a) a executada aderiu ao REFIS em 27/4/2000, quando a exigibilidade dos créditos foi suspensa (artigo 151, inciso VI, do CTN), assim permanecendo até 1º/1/2002, quando ocorreu a rescisão do acordo por descumprimento das condições legais; b) devidamente cientificada de sua exclusão do programa, a executada deixou de recolher o montante devido, o que levou ao ajuizamento da execução fiscal; c) o prazo prescricional é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco contados da homologação tácita.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

A apelação merece provimento, pois os débitos não estão prescritos.

Ressalte-se que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da declaração, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para

cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, de acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do STJ, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. A entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008)

No mesmo sentido: AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

No caso em apreço, contudo, observo que não foi acostada aos autos a DCTF ou outro documento que comprovasse a data de entrega da declaração, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma (ver AC 1999.61.13.000810-0, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, 3ª Turma, j. 11/9/2008, v.u., DJ 30/9/2008).

No caso em tela, a executada aderiu ao REFIS em 27/4/2000, tendo sido excluída do referido programa de parcelamento em 1º/01/2002, conforme documento juntado pela União a fls. 77.

Desse modo, forçoso reconhecer que, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUÊNAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de

parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(RESP 646.183/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido.

(RESP 702.559/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Assim, considero como **termo inicial** para contagem do prazo prescricional a data da exclusão da executada do REFIS (1º/1/2002).

Compulsando os autos, verifica-se a cobrança dos seguintes débitos:

- CDA 80.2.04.062752-44, referente a IRPJ, vencimentos no período compreendido entre 31/1/1996 e 31/1/2000 (fls. 3/20);

- CDA 80.6.04.110223-15, referente a COFINS, vencimentos no período compreendido entre 10/3/1997 até 15/2/2000 (fls. 21/59).

O ajuizamento da execução deu-se em 5/6/2006 (fls. 2), posteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, fazendo constar que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

O **termo final** para contagem do prazo prescricional, no caso em tela, é, portanto, a data do "**cite-se**", que se deu em 12/7/2006 (fls. 61).

Dessa maneira, verifica-se que os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois não transcorreu o prazo de cinco anos entre a data da exclusão do REFIS (1º/1/2002) e a data do despacho que ordenou a citação (12/7/2006).

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503081-54.1997.4.03.6114/SP

2007.03.99.038761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SABARELLA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
No. ORIG. : 97.15.03081-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu, de ofício (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), a prescrição material dos débitos, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

O valor executado é de R\$ 18.764,11 para 25/10/1996.

Sustenta a apelante a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: a) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o artigo 174 do CTN, operou uma correção no ordenamento jurídico, eliminando antiga antinomia entre o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN e o artigo 8º, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais; b) afastada a antinomia deve ser aplicado imediatamente o artigo 8º, § 2º, da LEF, que já previa a interrupção da prescrição pelo despacho que ordenar a citação; c) o termo inicial para o fluxo da prescrição intercorrente está previsto no artigo 40, § 4º, da LEF.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, em que pese não ter o Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame, verifica-se que o valor executado ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do CPC).

A apelação merece provimento, pois os débitos não estão prescritos.

Ressalto, inicialmente, que a sentença recorrida decretou a prescrição **material** dos débitos e não a prescrição intercorrente, como afirma a recorrente.

Para tanto o Juízo *a quo* considerou como termo final para contagem do prazo prescricional a citação do executado, ainda não efetivada.

Entretanto, o termo final, no caso em tela, não é a citação, mas sim a data do ajuizamento da execução fiscal. Vejamos.

Cuida-se de execução de débitos referentes à contribuição ao COFINS, constituídos por Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal à executada em 14/2/1995, de acordo com a Certidão da Dívida Ativa a fls. 2/17.

Quanto à decadência, não restou caracterizada, uma vez não ter transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre as datas de vencimento dos débitos (agosto/1992 a junho/1994) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação à executada, em 14/2/1995.

A prescrição também não se configurou.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação à contribuinte em 14/2/1995, conforme já afirmado.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(RESP 774.931/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 4/12/1996 (fls. 2).

Dessa maneira, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, pois entre a data da notificação à

executada (14/2/1995) e o ajuizamento da demanda executiva (4/12/1996) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança de tais débitos.

Ressalte-se, por fim, a possibilidade de ocorrência da **prescrição intercorrente** (artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/1980), a qual poderá ser decretada pelo Juízo "a quo", após prévia oitiva da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003377-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003377-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : J RAWET COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RENATA AMARAL VASSALO e outro
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a Eletropaulo restabeleça fornecimento de energia elétrica em seu imóvel, bem como transfira "*as contas de consumo para o nome dos atuais inquilinos*".

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (setembro de 1999 - fl. 10).

Informações às fls. 135/145.[Tab]

Parecer do MPF às fls. 324/329

A sentença denegou a segurança (fls. 331/337)

Apelação às fls. 361/373.

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

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 421/428.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega a impetrante que locou imóvel de sua propriedade para Maria José Góes, no período de 01/02/1998 a 31/01/1999, sendo certo que o imóvel veio a ser desocupado por meio de procedimento judicial, com imissão na

posse somente em 25/03/1999. Narra que a locatária deixou de pagar as contas de energia elétrica vencidas nos meses de março/98, abril/98, agosto/98, outubro/98 e fevereiro/99, havendo, além do corte de fornecimento, recusa da concessionária em transferir as contas de consumo para o novo locatário, em razão dos débitos em aberto, o que vem lhe causando prejuízos.

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

A análise destes autos demonstra que se trata de débitos relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia, como forma de compelir o consumidor a quitar débitos passados. De rigor, portanto, o restabelecimento do fornecimento.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJE em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor.

Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.

3. Agravo regimental não provido." (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004,

crystalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controvérsia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.

2. Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.

3. Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças. Precedentes.

4. Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA POR AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLEMENTO DE CONTA - SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO - DÉBITO DE TERCEIROS.

1. A competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1034351/SP, processo nº 2008/0039281-1, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/04/2009, DJe 19/05/2009.).

2. Instruído o mandado de segurança com a documentação apresentada pelo impetrante, além das informações e documentos ofertados pela impetrada, é possível a apreciação da existência de direito líquido e certo. Preliminar que se rejeita.

3. É pacífico o entendimento jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo. Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010.).

4. A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor, visto que apurada unilateralmente pela concessionária (AgRg no REsp 793539/RS, processo nº 2005/0179267-0, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1076485/RS, processo nº 2008/0163837-8, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009.).

5. A diferença de consumo apurada de forma unilateral é passível de impugnação pelo contribuinte na esfera administrativa e judicial, de modo que não se justifica a interrupção do serviço tal como imposta pela autoridade impetrada.

6. O débito não pode ser exigido do proprietário do imóvel, visto que se refere a consumo e fraude praticado por terceiro, na ocasião, locatário do imóvel, devendo a empresa concessionária utilizar os meios ordinários de cobrança para reaver seu crédito. Precedentes do E. STJ e E. TRF-3ª R: STJ, AgRg no RMS 19748/RJ, processo nº 2005/0044786-0, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 10/11/2009, DJe 11/12/2009; TRF-3ª R, AMS 304805, proc. nº 2006.61.00.018003-0, Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, j. 30/10/2008, DJF3 CJ2 03/02/2009, p. 517.). 7. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS 295073, Relator Desembargador Marli Ferreira, DJF3 em 21/12/10, página 11)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES

2007.61.05.012773-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : AUREO APARECIDO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para determinar que *"o impetrado (...) se submeta ao cumprimento da decisão definitiva do E. Conselho de Contribuintes"*, sendo que, *"após ser acatada a decisão, que o impetrado (...) determine, de ofício, a desoneração dos gravames decorrentes do litígio, mediante cancelamento do débito e da notificação, bem como fique impedido de impor à impetrante as repercussões da cobrança indevida, como a inclusão de seu nome no rol dos inadimplentes perante o CADIN e inscrição em dívida ativa"*.

Mandado de Segurança impetrado em 15/10/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (fl. 12).

Informações às fls. 99/104 e às fls. 110/111.

Liminar indeferida às fls. 83/89.

A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual (fls. 120/122).

Apelação da impetrante às fls. 142/148, aduzindo, em síntese, que, diante do reconhecimento de seu direito por parte da autoridade tida como coatora, *"jamais poderia se admitir a extinção do processo sem o julgamento do mérito puro e simplesmente, (...), sem entretanto, observar que (...) mediante a extinção do processo, a apelante ficou desprovida de tutela judiciária, ficando, portanto, à mercê de todas as ameaças e lesões contidas no documento de fl. 27, quais sejam: inscrição na dívida ativa, CADIN, execução fiscal, penhora de conta bancária, etc"*.

Contrarrazões às fls. 159/161.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 163/170.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Narra o apelante que, não obstante o reconhecimento administrativo de seu direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, recebeu notificação de cobrança referente aos valores consubstanciados no Processo Administrativo nº 10830.001585/00-21, autuado com a finalidade de controlar os débitos constantes dos pedidos de compensação por ele apresentados. Requer, portanto, provimento jurisdicional no sentido de determinar a anulação da notificação e a abstenção da cobrança dos valores, mediante inscrição em dívida ativa e inserção de seu nome no CADIN.

A questão deduzida no caso em tela é de extrema simplicidade e passa pela verificação do correto título de extinção do processo, em função da substituição do ato inicialmente apontado como coator por outro que seja

acorde com a pretensão da impetrante, poucos dias após a impetração. Questiona a apelante o decreto de carência de ação, postulando seja o atuar administrativo tido como de reconhecimento da procedência do pedido.

Examinando os autos e os argumentos invocados, chega-se à conclusão de que a autoridade coatora de fato reconheceu a procedência do pedido da impetrante (fls. 100/104 e fls. 110/116), de modo que não carece a impetrante de interesse processual, em virtude de a autoridade haver cessado a ilegalidade em momento posterior ao do ajuizamento da ação mandamental.

Desta feita, no moldes preceituados pelo artigo 269, inciso II, do CPC, o feito comporta extinção com resolução de mérito, como bem assevera a I. Representante do Ministério Público Federal.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PROCESSO SELETIVO DE MOBILIDADE ACADÊMICA. RECONHECIMENTO PELA AUTORIDADE COATORA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO ART. 269, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Se na hipótese dos autos, a autoridade coatora, após a impetração, reconhece a procedência do pedido formulado pela impetrante, no sentido de lhe assegurar o direito à participação no processo seletivo de mobilidade acadêmica e posterior matrícula no curso de Direito, correta a sentença monocrática que aplicou, à espécie dos autos, o disposto no art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(TRF1, REOMS 200739000005414, 6ª Turma, DATA:01/09/2008)

Administrativo - Servidor Público- Abono Variável - Lei nº 9.655/98 - Cumprimento da Obrigação Após a Impetração - Reconhecimento do Pedido - Extinção Com Julgamento de Mérito - Art. 269, CPC.

1. Apelação e Remessa Necessária em Mandado de Segurança em face de sentença que julgou procedente em parte o pedido, determinando à autoridade impetrada efetuar o pagamento do abono variável à impetrante, a partir da impetração.

2. A despeito do que sustenta a apelante, acaso houvesse a autoridade coatora cumprido o que busca a impetrante por meio do writ, teria ocorrido o reconhecimento do pedido, caso de extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, II do CPC.

3. Não há que se cogitar da extinção do processo sem resolução de mérito, haja vista que a impetração deu-se em 10/04/2003, data a partir da qual deverão ser produzidos os efeitos decorrentes da decisão que conceder a segurança.

4. Não carece a autora de interesse processual, em virtude de a autoridade haver cessado a ilegalidade em momento posterior ao do ajuizamento da ação mandamental, causando assim prejuízos patrimoniais à apelada.

5. Apelação e remessa necessária a que se nega provimento.

(TRF2, MAS 54550, 8ª Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, DJU 15/04/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS FISCAIS, COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. LIMINAR INDEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE PERDA DE OBJETO DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Caso em que a r. sentença de primeiro grau partiu da premissa segundo a qual a suposta concessão da liminar, com a expedição da certidão de regularidade fiscal, faria desaparecer o objeto da impetração, razão pela qual extinguiu o processo, sem resolução do mérito.

2. Tal premissa é improcedente por duas razões: a primeira, porque o pedido de liminar foi indeferido. Segunda, porque o fato de a autoridade impetrada reconhecer que a impetrante tem direito à certidão negativa importa verdadeiro reconhecimento da procedência do pedido, que atrai um julgamento de mérito (art. 269, II, do Código de Processo Civil).

3. O reconhecimento expresso do direito da parte impetrante representa a prática de um ato incompatível com o interesse em recorrer (art. 503, parágrafo único do CPC). Impossibilidade, além disso, de processamento do recurso que resultaria em situação ainda mais desfavorável à parte recorrente.

4. Apelação não conhecida.

(TRF3, AMS 200561000213146, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Renato Barth, DJU 08/08/2007).

Nessa esteira, ante a procedência da compensação realizada pelo impetrante, o que foi reconhecido pela autoridade coatora, determino a anulação da notificação de cobrança dos débitos constantes no Processo

Administrativo nº 10830.001585/00-21, devendo aquela se abster de proceder à cobrança dos valores mediante inscrição em dívida ativa e inclusão do nome da impetrante no CADIN.

Ante o exposto, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, c/c o art. 557, §1º-A do mesmo diploma processual, dou provimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008998-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008998-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PAULO HERY FERREIRA
ADVOGADO : AGENOR MASSARENTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00011-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPF (valor de R\$ 87.983,92 em ago/00 - fls. 02, autos apensos), relativo ao período de apuração de 12/1999. O d. juízo "*a quo*" condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 15% do valor da execução.

Apelação do embargante, fls. 130/138, pugnando pela reforma da r. sentença, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, sob o argumento de que teria havido ilegítima supressão da fase instrutória (juntada do processo administrativo e produção de prova pericial) pelo d. magistrado ao julgar antecipadamente a lide. Alega que foi juntada apenas parte do processo administrativo, o que não é suficiente para o exercício do seu direito de defesa. Assevera que o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita sequer foi examinado pelo r. Juízo "*a quo*", pugnando pelo deferimento do pleito e autorização para requerer, via ação de repetição de indébito, a devolução do valor já pago a título de preparo e porte de remessa e retorno. Aduz a nulidade da CDA, em virtude da ausência dos requisitos previstos no artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº. 6.830/80. Sustenta, ainda, a nulidade da sentença, ao argumento de que esta não teria observado os requisitos essenciais para sua validade, conforme preceitua o art. 458, do CPC e por ausência de motivação, uma vez que sequer apreciou o pedido de nulidade da Certidão de Dívida Ativa. Salienta que o fato gerador do tributo ocorreu com o reconhecimento do direito do embargante em 10/08/1973 e não com o recebimento dos valores cobrados no âmbito da reclamação trabalhista, sendo referida data o termo inicial para a contagem do prazo decadencial. Sustenta a ocorrência de decadência/prescrição do direito da exequente, uma vez que o fato gerador ocorreu em 10/08/1973 e a apuração do crédito por parte da exequente somente se deu em dezembro de 1994. Destaca, ademais, que se considerada como termo inicial da contagem do prazo decadencial a data do recebimento dos valores a que fez jus no âmbito da reclamação trabalhista, ainda assim o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário estaria fulminado pela decadência, uma vez que o período de apuração do IRPF ocorreu em dezembro de 1994 e a sua constituição definitiva somente se deu em 28/08/2000. Alega a ocorrência da prescrição do crédito tributário, ante o transcurso do prazo quinquenal entre o vencimento do tributo, ocorrido em 31/05/1995 e o ajuizamento da execução fiscal (20/10/2000). Assevera, por fim, que deveria ter ocorrido retenção na fonte, não podendo ser penalizada pelo inadimplemento do IRPF.

Intimado para regularizar a sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato, bem como declaração de pobreza, atestando não possuir condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família, o embargante ficou-se inerte.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A r. sentença impugnada não merece reparo.

Primeiramente, no tocante à irregularidade na representação processual do embargante, por ausência de juntada da procuração nos autos de embargos à execução fiscal, tenho, na linha da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que *"ainda que se tratem os embargos à execução de ação autônoma, que, por cautela, deveria mesmo vir acompanhada de procuração, estando apensados a ela os autos da execução, com procuração válida, não há que se falar em ausência de pressuposto processual de existência"*.

No caso em tela, observo dos autos da execução, à fl. 36, que foi apresentado instrumento de mandato outorgando à advogada subscritora da ação poderes para defender seus interesses no feito, razão por que não há que se falar em extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido, o precedente do E. STJ:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCURAÇÃO ACOSTADA AOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO INSTRUMENTO PROCURATÓRIO. I - Não há que se falar em ausência de pressuposto processual de existência, por ausência de procuração nos autos dos embargos do devedor, quando na ação de execução, apensa àquela, constar o instrumento de mandato válido. Precedentes: REsp nº 855.808/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 08.02.2007; REsp nº 233.465/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 12.02.2001; REsp nº 402.489/RJ, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 12.12.2005. II - Recurso especial provido". (STJ, RESP 1071830, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 20/10/2008).

Com relação ao pedido de assistência judiciária gratuita, verifica-se que, embora formulado perante o Juízo *a quo*, não houve apreciação, nem a devida impugnação da omissão pelo apelante. Por outro lado, não se pode olvidar que a gratuidade da justiça pode ser analisada em qualquer fase do processo, dada a imprevisibilidade dos infortúnios financeiros que podem atingir as partes. Contudo, a concessão do benefício só produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou que lhe sejam posteriores, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade. Assim, incabível a repetição dos valores já recolhidos a título de preparo e porte de remessa e retorno.

Passo ao exame do pleito da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Com efeito, conforme o disposto na Lei nº 1.060/50, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de demandar sem prejuízo do sustento próprio e da entidade familiar. A presunção de necessitado milita em favor do requerente, cedendo apenas mediante prova em sentido contrário.

No caso em tela, contudo, o embargante deixou de apresentar nos autos declaração atestando não possuir condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família, na forma do que dispõe o art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, apesar de devidamente intimado para tanto.

Assim, à míngua de elementos de prova para a concessão do benefício, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo embargante.

Quanto à preliminar de nulidade da sentença, improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferir-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe ao embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, o embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de prova pericial e/ou exibição do processo administrativo. Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC.

Por seu turno, não merece acolhida a alegação de ausência de fundamentação da sentença vergastada. Isto porque não há que se falar em nulidade de sentença, quando o juiz aprecia todos os pedidos formulados, expondo, ainda que de forma sucinta, os fundamentos de fato e de direito adotados que levaram à sua decisão, sejam eles princípios, regras, jurisprudência dos Tribunais ou leis. Com efeito, somente se verifica a nulidade de um *decisum* na hipótese de absoluta falta de elementos jurídicos que lhe sirvam de embasamento, não tendo ocorrido, portanto, no caso em comento, violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988. Descabida, ademais, a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Tenha-se ainda em consideração o disposto no art. 41, da Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a possibilidade de o devedor ter acesso ao processo administrativo, o qual é mantido na repartição competente. Por esta razão, desnecessária sua apresentação por ocasião do ajuizamento da execução fiscal.

Se o juiz necessitar examinar os referidos autos para verificação da existência de eventual nulidade que venha a ser alegada pelo executado, poderá requisitá-lo à repartição competente, conforme se depreende do parágrafo único do artigo já citado.

Não é, à evidência, o caso dos autos. A certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, a qual, aliás, não apresentou motivo suficiente para a exibição do aludido processo administrativo.

O título executivo, assim, preenche os requisitos necessários a torná-lo exeqüível, vez que informa a legislação aplicável quanto aos referidos acréscimos legais e traz o valor originário do débito.

Tampouco assiste razão ao embargante quanto às alegações de decadência e prescrição do crédito tributário em cobro.

A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador (art. 113, parágrafo 1º, do CTN), e o Imposto de Renda somente pode ter como fato gerador um acréscimo patrimonial, entendido esse como a riqueza nova que se agrega ao patrimônio jurídico do contribuinte. No caso dos autos, não se pode considerar como ocorrido o fato gerador do IRPF na data de 10/08/1973, uma vez que esta diz respeito ao momento da contratação do embargante na empresa reclamada, não guardando qualquer relação com a relação jurídica aqui discutida. O fato gerador do IRPF, na presente hipótese, ocorreu com o recebimento dos valores tributáveis recebidos no âmbito da reclamação trabalhista, de modo que a CDA acostada aos autos encontra-se escoreita no particular, revelando descabida a alegação do apelante.

A execução fiscal embargada objetiva a cobrança de IRPF, relativo ao período de apuração de 12/1999, constituído por meio de Auto de Infração lavrado em agosto de 1997 (fls. 19), à vista da omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, em 11/01/1994, decorrentes de ação trabalhista, conforme cópia do Processo Administrativo nº. 10835.001082/97-83 de fls. 18/109.

De acordo com as provas coligidas aos autos, verifica-se que o embargante foi intimado da autuação (fls. 76), tendo apresentado impugnação administrativa em 04/09/1997 (fls. 78/82), insurgindo-se contra o lançamento efetuado pelo Fisco Federal. Como é cediço, reclamações e recursos administrativos são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. Assim, o prazo prescricional suspende-se, somente recomeçando, desde o princípio, a partir da data da decisão definitiva proferida no âmbito do procedimento administrativo fiscal.

No caso dos autos, a impugnação administrativa foi julgada em 27/07/1999 (fls. 92/95), dela sendo o embargante intimado em 01/09/1999 (fls. 99v) e tendo deixado transcorrer o prazo sem interposição de recurso ao Conselho de Contribuintes, o crédito tributário constituiu-se definitivamente em 02/10/1999. A execução fiscal foi proposta em 20/10/2000 e a citação efetivada em 16/02/2001, conforme protocolo de fls. 02v e certidão de fls. 07 v, ambos dos autos apensos.

Nessa linha de intelecção, o direito de constituir o crédito relativo ao período de apuração de 12/1994 não foi fulminado pela decadência, uma vez que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 02/10/1999, dentro, portanto, do prazo decadencial.

Tampouco há que se falar em prescrição, uma vez que o crédito tributário foi constituído definitivamente em 02/10/1999 e a execução fiscal ajuizada em 20/10/2000 (fls. 02v, autos apensos). Ainda que se considerasse como termo *ad quem* do prazo prescricional a data da citação válida, prescrição não haveria, uma vez que o executado foi citado antes do decurso do quinquênio legal, em 16/02/2001 (fls. 07v, autos apensos).

Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser mantida no particular.

Destaco, por fim, que não pode o embargante tentar eximir-se da sua responsabilidade de recolher o IRPF devido, sob o argumento de que 'deveria ter ocorrido retenção na fonte no momento do pagamento das verbas recebidas', tendo em vista que é obrigação do contribuinte incluir os rendimentos auferidos na declaração de ajuste anual e recolher o tributo devido, ainda que a fonte pagadora deixe de reter o imposto de renda.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026406-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARIO CANOVAS FRANCO
ADVOGADO : MARYENE FRANZIN CÂNOVAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00001-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal visando à adequação da base de cálculo do ITR dos exercícios de 1994, sob o fundamento de que a União, no momento dos respectivos lançamentos, atribuiu valor muito superior ao declarado a suas terras (valor de terra nua) sem qualquer notificação prévia, fato que demonstra uma cobrança arbitrária e abusiva. As execuções fiscais (EF 11/02 e 12/02) foram ajuizadas para a cobrança de ITR incidentes sobre duas propriedades do executado, totalizando o valor de R\$ 13.831,44 em dez/2001 (fls. 02 das execuções fiscais em apenso).

Impugnado o feito, a União justificou que a valorização dos imóveis decorreu do momento econômico pelo qual se passava o Brasil na época da apuração do fato gerador, início do Plano Real. Sustentou que a *"baixa repentina das aplicações financeiras gerou uma "bolha de consumo" e aumento de bens imóveis face a especulação comercial."*

Apresentado o processo administrativo por determinação do d. juízo (fls. 29), o executado se manifestou pela nulidade do procedimento, bem como alegou a ocorrência da prescrição.

Após manifestação da União, sobreveio a r. sentença extintiva. Entendeu o d. magistrado que a matéria relativa ao processo administrativo não podia ser apreciada por se tratar de matéria estranha à inicial. No mérito, acolheu a tese do embargante, a fim de que o valor do tributo fosse calculado sobre a base de cálculo declarada ao Fisco, e condenou a embargada ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Ao final, determinou que a União apresentasse novos cálculos, em cinco dias, sob pena de extinção do executivo fiscal.

Apelação do executado-embargante, fls. 64/77, pugnando pela reforma da r. sentença a fim de que seja analisada a questão prescricional, visto que se trata de matéria de ordem pública e passível de enfrentamento em qualquer momento.

Apelação da União, fls. 105/125, alegando que o procedimento administrativo está regular, visto que enviada a notificação para o endereço indicado pelo próprio executado. No mais, defende a legitimidade da cobrança em razão da inexistência de decadência e/ou prescrição.

Processados os recursos, os autos subiram a esta Corte.

A União foi intimada a se manifestar sobre a possível remissão dos valores em cobrança (art. 14 da MP nº. 449/08), oportunidade em que informou que a parte executada não faz jus ao benefício legal, visto que o passivo tributário inscrito em Dívida Ativa da União supera o valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço da apelação da União, visto que os fundamentos apresentados em seu recurso pelos quais pretende a reforma da decisão não guardam relação de pertinência temática com o provimento jurisdicional deferido. Os fundamentos de fato e de direito exigidos em nossa legislação são as razões do inconformismo do recorrente, que correspondem à causa de pedir da ação. Ou seja, são os motivos pelos quais a parte apelante entende que a sentença proferida em Primeira Instância deve ser reformada.

No caso em análise, o d. magistrado de primeira instância acolheu os embargos para que o cálculo do ITR fosse realizado de acordo com o valor venal declarado pelo contribuinte, no entanto, deixando de lado a sentença, a União alega que a notificação do processo administrativo foi regular e defende a legitimidade da cobrança por não ter sido atingida pela prescrição e/ou decadência.

Ora, não se vê daí qualquer exposição de razões e motivos, fáticos ou jurídicos, para se alterar a decisão proferida. Dissociadas da sentença as razões do apelo, o recurso da exequente não deve ser conhecido.

A solução aqui adotada é pacífica, já tendo sido objeto de análise no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"O art. 514 do CPC preceitua que a apelação deverá conter além dos nomes e qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão. Assim, afigura-se correto o decisum atacado que não conheceu do recurso que apenas reiterou os argumentos exarados na exordia!" (STJ, REsp 38610/PR, 2ª Turma, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 27.10.1993, DJ 29.11.1993, p. 25872 - Decisão: recurso não conhecido, v.u.) - g.m.

"A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça já existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença" (STJ, REsp 170410/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.8.1998, DJ 14.9.1998, p. 20 - Decisão: recurso improvido, v. u.)

Recentes decisões desta E. Turma são neste mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

1. Trazendo razões dissociadas das tratadas no acórdão, o recurso não merece ser conhecido.

2. Embargos de declaração não conhecidos."

(AMS nº 2000.03.99.074782-5/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.07.2008, DJF3 15.07.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514 CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - O artigo 514 do CPC estabelece como um dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação a sua regularidade formal, compreendida como a exposição dos fundamentos de fato e de direito, ou seja, dos motivos pelos quais a parte entende que a sentença deva ser reformada.

II - A apelante não expôs as razões pelas quais entende que a extinção do feito sem resolução do mérito, promovida com supedâneo no artigo 267, V, do CPC, deve ser afastada, limitando-se a defender a prescrição vintenária, matéria esta não abordada pela sentença monocrática.

III - A ausência de fundamentos, bem como a apresentação de razões dissociadas do conteúdo da sentença, levam ao não conhecimento da apelação. Precedentes do STJ e da Turma.

IV - apelação não conhecida."

(AC nº 2007.61.00.009048-3/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008)

Não conhecido o recurso da União, passo a analisar o apelo da parte contribuinte, no qual alega a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Considerando que a matéria prescricional não foi apresentada na inicial dos embargos, o d. magistrado não apreciou a questão por entender que o embargante inovou *"arguindo matérias estranhas à petição inicial, que somente podem ser examinadas em ação própria"*. No entanto, apesar da redação do artigo 16, § 2º, da Lei nº. 6.830/80 discorrer que *"No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite."*, entendo que a prescrição, por ser matéria de ordem pública - passível de ser analisada a qualquer tempo pelo d. magistrado (art. 219, § 5º, do CPC) - e prejudicial ao prosseguimento da demanda executiva, pode ser analisada nesta ocasião, visto que o processo encontra-se suficientemente instruído.

No caso dos autos, os créditos tributários são oriundos de ITR do exercício de 1994, época em que vigia a Lei nº 8.847/94, que regulamentava a constituição do crédito tributário por lançamento de ofício da administração fazendária, após a apresentação de informações pelo contribuinte.

Analisando o processo administrativo apresentado pelo Fisco, o qual está acostado como anexo aos autos, é

possível concluir que o executado foi notificado do lançamento tributário em 20/08/1996, data declarada no Aviso de Recebimento (fls. 06 e 22 do anexo).

O fato de a notificação ter sido recebida por pessoa diversa do executado não tem o condão de invalidar o processo administrativo, tampouco a constituição definitiva do crédito, visto que o Decreto nº 70.235/72 - que dispõe sobre o processo administrativo fiscal - prevê em seu art. 23, II, a possibilidade de a intimação ser feita por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, *in verbis*:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)".

Da leitura do dispositivo em questão, verifica-se não ser necessária a intimação pessoal do sujeito passivo, com a aposição de sua assinatura no aviso de recebimento, mas sim a comprovação de que a entrega fora feita em seu domicílio tributário.

Nesse sentido, observem-se os precedentes abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - INTIMAÇÃO POSTAL.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

3. Conforme prevê o art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, basta apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal do contribuinte, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade por sua entrega, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade.

4. In casu, a Administração Pública procedeu à intimação postal no endereço fornecido pelo contribuinte, como determina a lei.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 326246, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:05/05/2011 PÁGINA: 1221).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESTABELECIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DE TUTELA ANTERIORMENTE CONCEDIDA. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que revogou a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida para suspender a exigibilidade do débito inscrito em dívida, tendo em vista a ausência dos pressupostos necessários à concessão da medida.

II - Regularidade da notificação enviada ao domicílio fiscal informado pela Agravante, no qual inclusive foi notificada anteriormente, não havendo demonstração de que seu recebimento teria sido recusado em tal endereço, atendendo, portanto, ao disposto, art. 23, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 67, da Lei nº 9.532/97."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 376587, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:15/12/2010 PÁGINA: 419).

No caso dos autos, verifica-se que a intimação do lançamento de ofício foi efetivamente enviada ao endereço do executado, Rua 34 Feliciano Salles Cunha, nº 42-20, Auriflora/SP, CEP 15350-000, consoante AR de fls. 06 e 22 do Anexo; mesmo endereço constante na inicial do executivo fiscal e declarado como domicílio pelo próprio executado na petição de fls. 06, da Execução Fiscal nº 11/02, em apenso.

Desta feita, o fato de o aviso de recebimento ter sido assinado por pessoa distinta do próprio sujeito passivo não invalida o ato, pois, consoante acima afirmado, a assinatura deste não é requisito para a validade da intimação administrativa.

Assim sendo, recebida a notificação do lançamento tributário em 20/08/1996 e não apresentada impugnação

administrativa, esta data deve ser adotada como termo *a quo* para contagem do prazo prescricional.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo final para o cômputo do prazo prescricional, a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e não configurada a inércia fazendária, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da constituição definitiva do crédito tributário (20/08/1996), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram atingidos pela prescrição, visto que os ajuizamentos das execuções fiscais ocorreram em 15/02/2002 (fls. 02 dos autos em apenso).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO

ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETACÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal.

Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

Reconhecida a prescrição do crédito tributário alegada pela parte executada, condeno a exequente ao pagamento da verba sucumbencial, a qual fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, não conheço da apelação da União e DOU PROVIMENTO ao apelo do embargante.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022160-97.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022160-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS MINE RIBEIRO PAIVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00221609720084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo em face do

Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em ambulatório penitenciário (Penitenciária de Lucélia). (Valor da execução em 28/3/2008: R\$ 34.138,94)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para desconstituir as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico pelo estabelecimento embargante, por se tratar de exigência atribuível apenas às farmácias e drogarias. Condenou o embargado a arcar com a verba honorária de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, atualizada segundo os critérios de correção monetária estipulados pelo Conselho da Justiça Federal para os débitos judiciais. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que a embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", da citada lei prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º do diploma legal acima mencionado:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE

INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Ademais, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007673-25.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VALDOMIRO BRAGUINI
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO FÁVARO e outro
No. ORIG. : 00076732520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, ajuizada por Valdomiro Braguini em face da União Federal.

Afirma, o demandante, que é aposentado e, nessa qualidade, recebe complementação do seu benefício através da Fundação CESP.

Alega que as contribuições que foram por ele vertidas ao fundo de previdência no período de vigência da Lei nº 7.713/88 já sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual o benefício formado por tais contribuições não poderia sujeitar-se à incidência do referido imposto, por incorrer em bitributação.

Dessarte, requer a condenação da União à restituição dos valores, indevidamente, recolhidos, a esse título, devidamente corrigidos.

Valor dado à causa - R\$ 3.500,00, em julho/2009.

Deferido os benefícios da assistência judiciária (fls. 110).

Citada, a União apresentou contestação, alegando, em prejudicial de mérito, a ocorrência de prescrição quinquenal. Quanto ao pleito principal, manifestou, expressamente, desinteresse em contestar, nos termos do Ato Declaratório nº 4 de 07/11/2006.

Processado o feito em seus demais termos, sobreveio sentença que, afastando a prescrição quinquenal, julgou procedente o pedido, para condenar a ré a restituir os valores indevidamente retidos a título de imposto de renda incidente sobre o benefício por ele percebido, relativamente às contribuições por ele vertidas no período de 01/01/89 a 31/12/95, devidamente corrigidos pela taxa SELIC. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

À vista dessa decisão, a União interpôs apelação, requerendo o reconhecimento da prescrição quinquenal. Existentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Busca a União o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal, conforme previsto na Lei Complementar nº 118/2005.

Pois bem. No tocante ao tema, a Terceira Turma possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. A respeito do tema, confira-se excerto extraído do Informativo STF nº 634:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]". Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)"** (destaquei)*

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 08/09/2009, está prescrita a pretensão de restituição relativamente aos tributos retidos em data anterior a 08/09/2004.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, que serão suportados na medida em que cada qual restou vencida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União, para reconhecer a prescrição dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da presente ação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007677-62.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE DIONIZIO RODRIGUES
ADVOGADO : SELMA SANCHES MASSON FÁVARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00076776220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito, ajuizada por José Dionizio Rodrigues em face da União Federal. Afirma, o demandante, que é aposentado e, nessa qualidade, recebe complementação do seu benefício através da Fundação CESP.

Alega que as contribuições que foram por ele vertidas ao fundo de previdência no período de vigência da Lei nº 7.713/88 já sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual o benefício formado por tais contribuições não poderia sujeitar-se à incidência do referido imposto, por incorrer em bitributação.

Dessarte, requer a condenação da União à restituição dos valores, indevidamente, recolhidos, a esse título, devidamente corrigidos.

Valor dado à causa - R\$ 1.500,00, em julho/2009.

Indeferido os benefícios da assistência judiciária (fls. 201), o demandante agilizou agravo retido (fls. 204/210). Citada, a União deixou de apresentar contestação (fls. 230).

Processado o feito em seus demais termos, sobreveio sentença que, reconhecendo a prescrição decenal, julgou procedente o pedido, para condenar a ré ao restituir os valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre o benefício por ele percebido, relativamente às contribuições por ele vertidas no período de 01/01/89 a 31/12/95, devidamente corrigidos pela taxa SELIC. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Decisão submetida ao reexame necessário.

À vista dessa decisão, a União interpôs apelação, requerendo o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

De pronto, não conheço do agravo retido nos autos, posto que não reiterado (artigo 523, §1º, do CPC).

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Busca a União o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal, conforme previsto na Lei Complementar nº 118/2005.

Pois bem. No tocante ao tema, a Terceira Turma possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. A respeito do tema, confira-se excerto extraído do Informativo STF nº 634:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]". Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)"** (destaquei)*

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 08/09/2009, está prescrita a pretensão de restituição relativamente aos tributos retidos em data anterior a 08/09/2004.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, que serão suportados na medida em que cada qual restou vencida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a prescrição dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da presente ação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009125-70.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ ANTONIO VILELA
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro
No. ORIG. : 00091257020094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Luiz Antonio Vilela em face da União Federal.

Afirma, o demandante, que é aposentado e, nessa qualidade, recebe complementação do seu benefício através do fundo de previdência privada da Furnas Centrais Elétricas S/A.

Alega que as contribuições que foram por ele vertidas ao fundo de previdência no período de vigência da Lei nº 7.713/88 já sofreram tributação do imposto de renda, razão pela qual o benefício formado por tais contribuições

não poderia sujeitar-se à incidência do referido imposto, por incorrer em bitributação. Dessarte, requer o reconhecimento da inexigibilidade do tributo sobre o valor da complementação do benefício, bem assim, a condenação da União à restituição dos valores, indevidamente, recolhidos, a esse título, devidamente corrigidos.

Valor dado à causa - R\$ 45.286,69, em outubro/2009.

Indeferido o pleito de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 99/99v.).

Citada, a União apresentou contestação, tão-somente, para requerer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. Quanto ao pleito principal, manifestou, expressamente, desinteresse em contestar, nos termos do Ato Declaratório nº 4 de 07/11/2006.

Processado o feito em seus demais termos, sobreveio sentença que, afastando a preliminar arguida, julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de obrigação tributária que obrigue o autor a recolher imposto de renda sobre o benefício por ele percebido, relativamente às contribuições por ele vertidas no período de 01/01/89 a 31/12/95, bem assim a restituir os valores, indevidamente recolhidos, a esse título, nos dez anos anteriores à propositura da ação, devidamente corrigidos pela taxa SELIC. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

À vista da decisão, a União interpôs apelação, requerendo o reconhecimento da prescrição quinquenal, alegando, ainda, a ausência de comprovação dos pagamentos indevidos.

Existentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

De pronto, rejeito a alegação de ausência de comprovantes do pagamento indevido, posto que tais documentos encontram-se colacionados as fls. 31/84.

No mais, busca a União o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal, conforme previsto na Lei Complementar nº 118/2005.

Pois bem. No tocante ao tema, a Terceira Turma possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. A respeito do tema, confira-se excerto extraído do Informativo STF nº 634:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)"** (destaquei)*

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 16/11/2009, está prescrita a pretensão de restituição relativamente aos tributos retidos em data anterior a 16/11/2004.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, que serão suportados na medida em que cada qual restou vencida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União, para reconhecer a prescrição dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da presente ação, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005930-68.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MIGUEL JOSE HERNANDES -ME
ADVOGADO : ANGELO ANTONIO TOMAS PATACA e outro
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : RICARDO GAZOLLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059306820094036109 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Gerente de Serviços Comerciais da ELEKTRO - ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A, com o escopo de evitar a suspensão do fornecimento de energia elétrica do endereço da impetrante. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 155,00. Com a inicial acostou documentos (fls. 13/41).

O impetrante alegou, em síntese, que após a troca do medidor antigo em seu endereço, funcionários da impetrada constataram a presença de irregularidades no sistema de medição, lavrando o Termo de Ocorrência de Irregularidade e, em seguida, enviando ao impetrante uma Planilha de Cálculo de Revisão de Faturamento, onde fora revisto o consumo para 8080/mês.

Posteriormente, a impetrante foi compelida a pagar a fatura complementar sob pena de ter suspenso o fornecimento de energia.

Informações prestadas pela impetrada às fls.57/69.

Deferida a liminar, às fls. 43/44, para determinar à impetrada que se abstenha de efetuar o corte do fornecimento de energia no imóvel especificado na inicial.

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança.

Sobreveio sentença concedendo a segurança para determinar que até a devida apuração dos fatos narrados o

serviço de fornecimento de energia elétrica não poderá ser interrompido, por ser essencial e por estar devidamente pago pelo contribuinte. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas ns. 105 do STJ e 512 do STF)

Apelou a impetrada, pugnando pela reforma da sentença. Alegou que, em face da fraude no medidor de energia elétrica, não há que se invocar a aplicação dos benefícios e preceitos do Código de Defesa do Consumidor. Sustentou, outrossim, que a responsabilidade pela manutenção e regularidade do medidor é do usuário. Ademais, defendeu a constitucionalidade e a legalidade no corte de fornecimento de energia elétrica, no caso em comento.

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A 29ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu do recurso, decretando, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o conhecimento e julgamento do presente mandado de segurança e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Às fls. 260/261, o d. Juízo Federal *a quo* proferiu sentença concedendo a segurança e tornando definitiva a liminar deferida às fls. 43 para determinar que a impetrada se abstenha de suspender o fornecimento de energia elétrica à impetrante. Custas de lei. Honorários advocatícios indevidos. Existente remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO:

Compulsando os autos, depreende-se que não há prova de prática de fraude por parte da impetrante e a redução de consumo de KWH pode ter ocorrido em decorrência da mera substituição do relógio medidor, antigo, por outro aparelho mais moderno.

Portanto, configura-se abusivo o procedimento da concessionária de serviço público, porquanto não observado os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição da República.

Sobre o tema, assim se manifestou o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO. FRAUDE NO MEDIDOR. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Embora a Lei nº 8.987/95 se preste a embasar a suspensão do fornecimento de energia em casos de fraude, é necessário respeitar o devido processo legal, apurando-se o débito do consumidor, facultando-lhe a apresentação de razões de defesa e, por fim, instando-o ao pagamento.

2. Conforme preceituam o art. 17 da Lei nº 9.427/1996 e o art. 91 da Resolução nº 456/2000 da ANEEL, a suspensão do fornecimento de energia elétrica deve ser antecedida de notificação expressa e com antecedência de 15 dias, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. Precedentes desta Corte: Quarta Turma, AMS nº 90617/PB, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, j. 13/11/2007, DJ 08/02/2008, p.2182; Segunda Turma, AGTR nº 58998/PB, Relator Desembargador Federal Petrucio Ferreira, j. 11/12/2007, DJ 11/02/2008, p. 710.

4. Apelação provida. Concessão da segurança para determinar o restabelecimento do serviço, até que se observe o devido processo legal na aplicação da penalidade."

(TRF5, Processo nº 2006.82.02.000089-3, AMS 96634, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, j. 23/04/2009, v.u., DJ - Data::16/06/2009 - Página::330 - Nº::112)

Na mesma esteira, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO. PRINCÍPIO DA

CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 363.943/MG (Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.3.2004) pacificou entendimento no

sentido de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o usuário permanecer inadimplente, a teor do disposto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95. Desse modo, a continuidade dos serviços públicos essenciais, assegurada pelo art. 22 do CDC, é limitada pelas disposições contidas na Lei 8.987/95, não havendo falar em ilicitude na interrupção do fornecimento de energia elétrica, nos casos de inadimplência do usuário.

2. No entanto, esta Corte tem afastado o entendimento supramencionado nos casos de débito pretérito decorrente de suposta fraude constatada de forma unilateral pela concessionária no medidor de consumo de energia elétrica, nos quais não há oportunidade para o usuário apresentar defesa. Nesses casos, não havendo prova inequívoca da fraude, bem como controvérsia acerca do valor cobrado, é inviável a interrupção do serviço. Nesse sentido: AgRg no Ag 633.173/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.5.2005; REsp 772.486/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.3.2006; REsp 834.954/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.8.2006.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Processo nº 2006/0044283-8, AgRg no Ag 752292 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, j. 21/11/2006, v.u., DJ 04/12/2006 p. 268)

Assim, caso a impetrada constate alguma irregularidade na utilização do serviço prestado, deve cobrar o valor que entende devido judicialmente, trazendo elementos suficientes à sua comprovação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005978-27.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005978-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : WAHLER METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO LONGO BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00059782720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão de fls. 76/78 que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso do embargante e deu provimento ao apelo fazendário, para afastar a condenação a verba sucumbencial.

Destacou-se no *decisum* que, apesar do § 3º do artigo 16 da LEF não admitir discussão acerca do direito de compensação em sede de embargos à execução fiscal, o Tribunal Superior já se manifestou pela análise da questão apenas quando se tratar de compensação já efetuada e extintiva do crédito tributário. No entanto, a alegada compensação não pode ser acolhida em razão da ausência de comprovação nos autos do encontro de contas, não logrando o embargante, portanto, ilidir a presunção de certeza e liquidez de que se reveste o título executivo de que dispõe a exequente. Por fim, no tocante à verba honorária, acolheu o apelo da União para afastar sua condenação, uma vez que o pagamento do crédito tributário referente à CDA 80 2 06 030106-34 ocorreu no curso da execução fiscal, fato que demonstrou a necessidade da cobrança pela via executiva.

Em face desta decisão, a parte embargante interpôs embargos de declaração (fls. 81/87) alegando a existência de omissão no julgado. Informa que, "*Na realidade, referidas compensações não foram homologadas em razão da alegação da suposta decadência do direito da embargante de pleitear a restituição (compensação) em relação aos anos-calendários de 1990 a 1994.*" No entanto, aduz que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o prazo decadencial para o contribuinte pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente só se inicia depois de decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Desta forma, objetiva a expressa manifestação acerca do objeto principal, tal seja, do prazo decadencial para a alegada compensação. Ao final, pugna pelo prequestionamento da matéria, para interposição de eventual Recurso Especial e/ou Extraordinário.

É o breve relatório. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração .

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento , vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3

18.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

2. embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j.

13.11.2008, DJF3 25.11.2008)

De forma idêntica já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.

A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente. embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377)"

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006414-77.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALEXANDRE MANOEL
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00064147720094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Alexandre Manoel em face da União Federal, objetivando ver reconhecida a não incidência de imposto de renda sobre valores e complementação de benefício recebidos de entidade de previdência privada, formados por contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, devidamente corrigidos. Valor dado à causa: R\$ 1.000,00, em novembro/2009.

Processado o feito, sobreveio decisão, com antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a ré se abstivesse

de exigir imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida pelo autor, relativamente à parte formada pelas contribuições por ele vertidas no período de 01/01/89 a 31/12/95. Condenou-se, ainda, a Fazenda Nacional a restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título, devidamente corrigidos, nos termos do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, contados do trânsito em julgado, nos termos do artigo 167, parágrafo único, do CTN, salientando que, a partir de 01/07/2009, deverão ser observadas as disposições do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Fixados honorários advocatícios em desfavor da ré em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

À vista do decisório, o demandante interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado no tocante à correção monetária dos valores devidos com a adoção da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal para tal mister.

Por sua vez, a União também apresentou apelo, argumentando, preliminarmente, carência da ação por falta de interesse processual e ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, deixou, expressamente, de apresentar recurso, nos termos do Ato Declaratório nº 04/2006, requerendo, entretanto, o afastamento da dupla restituição contida na sentença, bem assim, a observância da forma de cálculo da restituição por ela externada. Por fim, requer, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios arbitrados.

Apresentadas contrarrazões pelo demandante (fls. 257/267).

Decido.

De pronto, ausente deliberação a esse respeito na sentença vergastada, submeto-a ao reexame necessário.

Passo, então, à apreciação da remessa oficial conjuntamente com os apelos interpostos.

Pois bem. Aduz, a União, preliminarmente, ausência de interesse processual do demandante, que não provou qualquer recusa da Administração em restituir os valores que pretende ver repetidos em seu favor. Salienta, ainda, que o autor dispõe da via administrativa para alcançar o objeto pretendido.

Note-se, entretanto, que, uma vez demonstrada a violação a determinado direito, como na espécie, eleva-se o direito de ação do autor, conforme constitucionalmente previsto (artigo 5º, inc. XXXV, da CF/88). Assim, havendo lesão a direito, não há que se falar em falta de interesse processual.

Quanto à preliminar de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, consistentes em comprovantes: a) da data de ingresso e de início de recebimento do complemento de aposentadoria; b) do período das contribuições vertidas; e c) de recebimento do complemento, com a referida retenção de imposto de renda, observo que a União se descuidou de melhor analisar os autos, considerando que todos esses documentos, por ela tidos como indispensáveis, encontram-se colacionados aos autos (v. fls. 08/116).

Rejeito, pois, as preliminares arguidas pela União.

Quanto ao mérito, para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se verifique a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/1977, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1.988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano.

Com a edição da Lei nº 9.250/95 (art. 4º, V), permitiu-se a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Da interpretação de tais normas, constata-se que desde a edição da Lei nº 7.713/88 até o advento da Lei nº 9.250/95 eram isentos de imposto de renda os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, relativamente às contribuições do participante. Isso porque, a parcela retirada do salário do trabalhador já havia sido objeto da incidência do imposto de renda no momento do recebimento do salário.

Com a edição da Lei nº 9.250/95, foi modificado o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre essas parcelas, alterando-se a sistemática prevista, até então, pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regime permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício.

Assim, sobre as contribuições vertidas pelo autor durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei nº 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.1.1989 a 31.12.1995, pois os valores já foram tributados na fonte.

Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se o *bis in idem*, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente, no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei nº

7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte.
Sobre a matéria, já se pronunciou o STJ, nos seguintes termos:

"(...)

3. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de previdência privada, disciplinada pela Lei 7.713/88, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.

4. No período de vigência da Lei nº 7.713/88, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de Previdência Privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1º.01.89 a 31.12.95, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei nº 7.713/98 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei 9.250/95, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96 passaram a sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a Medida Provisória 1.943/52, reeditada sob o nº 2.159/70, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do imposto de renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, evitando, desta forma, a bitributação."

(RESP 584696/BA, , Primeira Turma, Ministro Relator Teori Zavascki, DJ de 19/12/2003, p. 376)

Portanto, a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, no período de 1º.1.1989 a 31.12.1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda.

Quanto à alegação da União de que a sentença recorrida impôs dupla restituição ao determinar que restituísse as contribuições efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95 e, ao mesmo tempo, se abstivesse de recolher imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria do autor, verifico, novamente, que a União não se ateu aos termos do quanto processado.

Com efeito, analisando-se a sentença, constata-se que não houve a determinação de restituição das contribuições efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95, mas sim dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre a parte da complementação de benefício formada pelas contribuições recolhidas no referido período, devendo a União, em consequência, se abster de exigir o imposto de renda sob esse título.

Quanto à forma de correção dos valores a serem restituídos, tendo em vista o período objeto da restituição, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, lei específica que determina sua aplicação à compensação e/ou restituição tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Inaplicável, assim, o art. 1º.-F da Lei n. 9.494, de 10.09.97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29.06.09. Saliente, ainda, que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois os juros incidem somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como no presente caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, inaplicável o indigitado dispositivo.

Note-se que tal forma de correção encontra-se em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010 que revogou a Resolução CJF nº 561/2007.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios arbitrados (10% sobre o valor da condenação), observo que tal entendimento encontra-se conforme posicionamento sedimentado na Terceira Turma, não merecendo a sentença reparo, nesse tocante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e ao apelo da União e, nos termos do § 1º-A, do referido artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para que os valores a serem restituídos sejam corrigidos na forma supra especificada, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000848-38.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000848-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : LUIZ EDUARDO MATIUZZO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE MUNNO DE AGOSTINHO e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : PATRICIA RUY VIEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure ao impetrante o direito que entende líquido e certo de se matricular no curso de Educação Especial junto à Universidade Federal de São Carlos.

Alega o impetrante que equivocadamente preencheu a ficha de inscrição para o vestibular como se pretendesse disputar uma vaga dentro do Sistema de Reserva de Vagas destinadas a alunos egressos de escola pública. Diz que mencionado equívoco só foi descoberto por ocasião da matrícula, ressaltando que o mesmo não poderia justificar a recusa porque se classificou no processo seletivo em 24º lugar, estando, assim apto a preencher uma das 32 vagas comuns.

A análise da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 125).

Informações prestadas pela autoridade tida por coatora a fls. 135/139.

A fls. 188 a juíza determinou que a universidade informasse a colocação do último candidato às vagas universais que efetuou matrícula.

Apresentada a informação (fls. 192/202), foi concedida a liminar (fls. 208/216).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 229/236).

A MM.^a Juíza *a quo* concedeu a segurança (fls. 238/241v).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 249/252 opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conforme bem apontou o I. Representante do *Parquet* que oficia em Primeira Instância, o *meritum causae* não necessita sequer entrar na discussão à respeito do sistema de cotas.

Isso porque o impetrante classificou-se em 24º lugar para o curso que pleiteava, classificação que o colocou dentro do número geral de vagas, sem a necessidade de gozar dos benefícios do regime de cotas.

A afirmação é corroborada pelo documento da universidade juntado a fls. 193, onde se constata:

"O curso de Educação Especial foi oferecido pela UFSCar no Processo Seletivo de 2009 com um total de 40 vagas. Candidataram-se a este curso 39 candidatos, portanto número inferior ao total de vagas oferecidas. Desta forma, de acordo com o estabelecido nos artigos 11 e 12 da Resolução CEPE 586 de 14/08/2008, não se aplica a este curso as regras do sistema de reserva de vagas e assim todos os candidatos aptos no processo seletivo de acordo com o artigo 11 da resolução CEPE acima citada deveriam ser convocados para matrícula. Portanto, no caso específico do curso de Educação Especial não existe a figura de candidatos convocados (e matriculados) pelo sistema universal e pelo sistema de reservas."

Portanto, se em função da baixa procura pelo curso não há reserva de vagas, e tendo o impetrante logrado êxito na aprovação no processo seletivo, não há qualquer sentido na recusa de matrícula por parte da autoridade coatora, cujo ato mostra-se, à toda prova, manifestamente ilegal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011880-28.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011880-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PANDURATA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00118802820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, bem como lhe seja autorizado o direito de ver compensadas as importâncias recolhidas a esse título nos últimos 10 anos da data da propositura da ação, com quaisquer débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente atualizadas pela aplicação da taxa Selic.

Deferida em parte a liminar requerida para afastar a exigibilidade do ICMS incidente na base de cálculo das citadas contribuições.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança, autorizando a compensação dos valores recolhidos no prazo decenal anterior à propositura da ação, acrescidos pela taxa Selic até 29/06/2009 e, a partir desta data, pelos índices oficiais de remuneração de caderneta de poupança (TR), acrescidos de juros moratórios computados a partir do trânsito em julgado de 0,5% ao mês.

Apelação interposta pela União Federal, aduzindo a aplicação da prescrição quinquenal e pleiteando a reforma da r. sentença. Deixou de requerer nas razões de apelação a apreciação do agravo retido.

Apelação interposta pela impetrante, pleiteando a correção monetária e juros pela aplicação tão somente da taxa SELIC.

Contra-arrazoados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, uma vez que não pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação interposta.

Quanto ao mérito, não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto a jurisprudência desta Corte assim pautada em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de

recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos ERESP 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de compensação requerido.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial para reformar a r. sentença recorrida e denegar a segurança pleiteada e julgo prejudicada a apelação interposta pela impetrante.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-21.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002231-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00022312120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão de fls. 36/37 que, em razão do valor de alçada superar o montante cobrando no executivo fiscal, negou seguimento à apelação do município exequente e determinou o retorno dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

Em face desta decisão, a União interpôs embargos de declaração (fls. 40/46) alegando contradição no *decisum*, sob o fundamento de que o recurso interposto é incabível, devendo ser rejeitado de plano por manifesta inadmissibilidade, já que se trata de erro grosseiro.

É o breve relatório. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

2. embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008)

De forma idêntica já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.

A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente. embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377)"

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020563-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.020563-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
	: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
APELADO	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: MATEUS REIMAO MARTINS DA COSTA e outro
No. ORIG.	: 00205635920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão de fls. 118/121 que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso da União, reconhecendo a imunidade tributária recíproca no tocante à cobrança de IPTU e declarando a inconstitucionalidade da taxa de conservação e de limpeza de logradouro público.

Em face desta decisão, o Município de São Paulo interpôs os presentes embargos de declaração (fls. 125/128) alegando a existência de omissão no *decisum*. Sustenta que não fora examinado a alegação do exequente no sentido de que o contribuinte em questão teria aderido ao PPI (Programa de Parcelamento Incentivado) oferecido pelo Município de São Paulo, fato que implicaria o reconhecimento da legitimidade do crédito e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

É o breve relatório. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas.

Sustenta que a União aderiu ao Programa de Parcelamento Incentivado (PPI) da Prefeitura de São Paulo, fato que teria implicado renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Quanto à alegada omissão, assiste razão ao ora embargante, visto que já havia notícia nos autos da adesão ao parcelamento antes do julgamento (fls. 109) e, não tendo o r. *decisum* impugnado apreciado tal alegação, de rigor a integração da decisão, com a supressão da referida omissão.

No entanto, ao contrário do que faz crer o Município de São Paulo, os documentos trazidos à colação (fls. 129/134) não são suficientes para comprovar que de fato tenha havido adesão da União - Fazenda Nacional, tampouco da extinta RFFSA ao Programa de Parcelamento Incentivado (PPI) da Prefeitura de São Paulo, pois apenas faz menção à eventual adesão das contribuintes Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM e Fepasa Ferrovia Paulista S/A ao referido programa de parcelamento.

Ademais, ainda que tivesse havido adesão da RFFSA ao referido programa de parcelamento para adimplemento dos débitos exequendos, com a extinção da antiga executada e sucessão desta pela União, de modo que sendo esta pessoa jurídica de direito público albergada pela imunidade constitucional recíproca no tocante aos impostos, a sucessora não responderia pelo adimplemento dos parcelamentos outrora formalizados.

De resto, incabível a extinção do feito com base o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte, a fim de impedir a propositura de qualquer outra ação com o mesmo objeto, o que inexistente nos presentes autos.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTENTE. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE MÉRITO. EC Nº 45/2004. PARCELAMENTO. ADESÃO AO PAES. LEI 10.684/03. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO DE RENUNCIA. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA JULGADO. 1. Não houve contradição ou omissão no aresto impugnado, que decidiu a questão de forma clara, expressa e fundamentada. 2. Após a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, é entendimento pacificado nesta Corte que apenas a existência de sentença extintiva do processo com julgamento do mérito obsta a alteração de competência da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho 3. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis. 4. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário. 5. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou

de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedente: REsp 1.124.420/MG, julgado sob o regime do art. 543-C do Código de processo Civil. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200902175482, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE de 17/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA DOS DIREITOS SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES. 1. Discute-se nos autos se a extinção dos embargos à execução opostos pelo devedor quando de sua adesão à programa de parcelamento, ainda que sem renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, será com ou sem resolução de mérito. 2. Sobre o tema, esta Corte possui entendimento no sentido de que não basta a adesão ao parcelamento para que se configure a renúncia ao direito pelo qual se funda a ação, mas, também, faz-se necessária a sua manifestação nos autos. Assim, não havendo a renúncia expressa, o feito deverá ser extinto sem julgamento do mérito na forma do art. 267, VIII, do CPC. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (STJ, AGA 200802666610, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE de 10/09/2009).

No mais, a decisão está suficientemente fundamentada. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Feitas as considerações necessárias, acolho os embargos de declaração para integrar o julgado nos termos da aludida fundamentação, porém sem efeito modificativo.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035591-67.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035591-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00355916720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão de fls. 103/105 que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso do Município de São Paulo, mantendo-se o resultado da r. sentença, que reconheceu a ilegalidade da cobrança da taxa de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública (TPCL).

Em face desta decisão, o Município de São Paulo interpôs os presentes embargos de declaração (fls. 109/110) alegando a existência de omissão no *decisum*. Sustenta que não fora examinado a alegação do exequente no sentido de que o contribuinte em questão teria aderido ao PPI (Programa de Parcelamento Incentivado) oferecido pelo Município de São Paulo, fato que implicaria o reconhecimento da legitimidade do crédito e renúncia ao

direito sobre o qual se funda a ação.

Manifestação da União a fls. 117/118.

É o breve relatório. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas.

Aduz o ora embargante haver omissão no julgado em razão da ausência de pronunciamento acerca da adesão da União ao Programa de Parcelamento Incentivado. De fato, a decisão impugnada não analisou a questão apresentada, sendo de rigor, portanto, a integração da decisão, com a supressão da referida omissão.

Destaco, entretanto, que o extrato apresentado pela municipalidade a fls. 111/112 não comprova que o débito aqui discutido - TPCL - fora incluído, de forma inequívoca, no referido programa, visto que o extrato apenas discrimina como tipo de crédito parcelado o imposto predial.

Ademais, ainda que tivesse havido adesão da RFFSA ao referido programa de parcelamento para adimplemento dos débitos exequendos, com a extinção da antiga executada e sucessão desta pela União, de modo que sendo esta pessoa jurídica de direito público albergada pela imunidade constitucional recíproca no tocante aos impostos, a sucessora não responderia pelo adimplemento dos parcelamentos outrora formalizados.

Incabível, deste modo, a extinção do feito com base o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte, a fim de impedir a propositura de qualquer outra ação com o mesmo objeto, o que inexiste nos presentes autos.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTENTE. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE MÉRITO. EC Nº 45/2004. PARCELAMENTO. ADESÃO AO PAES. LEI 10.684/03. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO DE RENUNCIA. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA JULGADO. 1. Não houve contradição ou omissão no aresto impugnado, que decidiu a questão de forma clara, expressa e fundamentada. 2. Após a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, é entendimento pacificado nesta Corte que apenas a existência de sentença extintiva do processo com julgamento do mérito obsta a alteração de competência da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho. 3. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis. 4. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário. 5. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedente: REsp 1.124.420/MG, julgado sob o regime do art. 543-C do Código de processo Civil. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200902175482, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE de 17/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA DOS DIREITOS SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES. 1. Discute-se nos autos se a extinção dos embargos à execução opostos pelo devedor quando de sua adesão à programa de parcelamento, ainda que sem renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, será com ou sem resolução de mérito. 2. Sobre o tema, esta Corte possui entendimento no sentido de que não basta a adesão ao parcelamento para que se configure a renúncia ao direito pelo qual se funda a ação, mas, também, faz-se necessária a sua manifestação nos autos. Assim, não havendo a renúncia expressa, o feito deverá ser extinto sem julgamento do mérito na forma do art. 267, VIII, do CPC. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido". (STJ, AGA 200802666610, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE de 10/09/2009).

No mais, a decisão está suficientemente fundamentada. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no

acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Feitas as considerações necessárias, acolho os embargos de declaração para integrar o julgado nos termos da aludida fundamentação, porém sem efeito modificativo.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008628-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CESAR ELOY HEUSCHOBBER
ADVOGADO : ANDRÉIA DE SOUZA MENDES RIBEIRO e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
No. ORIG. : 00086284020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Presidente da Comissão de Estágio e Exame de Ordem (CEE) da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Estado de São Paulo, com o escopo de ter reconhecido o seu direito à pontuação dos quesitos exigidos na redação da peça profissional aplicada na segunda fase do Exame de Ordem.

O impetrante sustenta na inicial que, após aprovação na primeira fase do Exame da Ordem 2009.2, obteve nota zero na correção da redação da peça profissional da segunda fase, uma vez que a Comissão somente considerou a resposta padrão, desconsiderando qualquer outra. Dessa forma, o impetrante interpôs recurso, a fim de rebater a pontuação que foi atribuída à questão, bem como de fundamentar e justificar a adequação de sua resposta. Após o resultado final da análise do recurso interposto, o impetrante verificou que sua peça não foi corrigida, em virtude de inadequação do argumento. No entanto, o impetrante afirma que teve acesso ao espelho da avaliação da prova prático-profissional de outros examinadores que aproveitaram em suas correções a argumentação de outros candidatos que apresentaram igual defesa para o caso proposto, atribuindo-lhes nota.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, extinguindo o feito com análise do mérito, nos moldes dos artigos 285-A e 269, I, do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a aplicação do exame, cujo objetivo é verificar a aptidão mínima do candidato para exercício da profissão, desde que observadas as regras em vigor, não insurgiu em ilegalidade ao dar nota zero à redação da peça, uma vez que a correção, a análise dos recursos e/ ou a anulação de questões compete à entidade corporativa, não podendo haver, portanto, intervenção do Poder Judiciário.

Inconformado, o impetrante apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto, pois para o ilustre *parquet*, além da inadequação da via eleita, ante a ausência de comprovação da existência de direito líquido e certo, não pode o Poder Judiciário imiscuir-se na competência da Banca Examinadora do concurso.

É o relatório. DECIDO.

A matéria versa sobre a reprovação do impetrante na segunda fase do Exame de Ordem 2009.2, em razão de a banca examinadora, ao corrigir a prova, ter atribuído nota zero à questão de redação da peça profissional, em virtude de inadequação da argumentação na solução do caso proposto.

A sentença denegou a segurança, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a resposta dada como correta pela

Banca Examinadora poderia ter sido entendida como incorreta, em virtude de como foi formulada. No que se refere à correção e, conseqüentemente, à pontuação das questões do exame, entendo que se trata de demanda na qual não pode haver intervenção do Poder Judiciário, uma vez que este se limita apenas a exame de legalidade das normas instituídas em edital, não sendo permitindo o exame de questões das provas e critérios utilizados para a atribuição de notas, competência exclusiva da banca examinadora que, dentre dos limites da legislação em vigor, avalia o conhecimento e a aptidão mínima do candidato para o exercício profissional. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, também orienta-se nesse mesmo sentido, conforme o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXAME DA OAB. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 83 E 07/STJ. 1. Mandado de segurança impetrado visando a anulação de questão da prova prático-profissional do Exame de Ordem por ter versado sobre matéria estranha ao conteúdo programático constante do Edital, bem como a concessão de medida liminar no sentido da aprovação no certame. 2. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ. 3. In casu, os arestos paradigmas versam acerca de hipóteses diversas àquela engendrada nos autos, vez que narram situações distintas, a saber: 1) impossibilidade do Judiciário aferir "critério" de avaliação da provas, bem como das "notas" atribuídas; 2) Proibição do Judiciário "substituir" a banca examinadora; 3) limitação da atuação do Poder Judiciário à verificação da legalidade do Edital. Por sua vez, o caso a quo, versou acerca da "omissão no Edital da legislação especial extravagante exigida no certame, o que importa na anulação da questão" situação fática diversa dos arestos paradigmáticos. 4. Incidência da Súmula 83/STJ, vez que possível a intervenção do Poder Judiciário em causas que digam respeito aos concursos públicos todas as vezes em que for observada eventual violação dos princípios que regem a Administração Pública, em especial o da legalidade e o da vinculação ao edital (RMS 19353/RS DJ 14.06.2007). 5. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pelas Súmula 07/STJ. 6. Agravo Regimental desprovido. (STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - AGRESP 200601380182 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 857069 - Relator(a) LUIZ FUX DJE DATA: 16/06/2008 Data da Decisão 13/05/2008 Data da Publicação 16/06/2008)

Dessa forma, não logra êxito o impetrante em demonstrar a existência de direito líquido e certo a amparar-lhe a pretensão, posto que é defeso ao Poder Judiciário intervir na competência da Banca Examinadora quanto à correção das provas, bem como em virtude de não se ter constatada qualquer ilegalidade nos atos administrativos. Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012185-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012185-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00121853520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança coletivo, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que determine a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS recolhidos por seus filiados. Ainda, requer a autorização para seus filiados realizarem a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título desde 2000.

Mandado de Segurança impetrado em 07/06/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 16).

Às fls. 42, o Juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo determinou a redistribuição dos autos à 17ª Vara Federal de São Paulo, em razão da identidade de objeto em relação ao processo nº 0012169-81.2010.403.6100, bem como de

partes, haja vista a indicação do Superintendente da Receita Federal do Brasil em São Paulo no polo passivo do mencionado feito.

Às fls. 44, o Juízo da 17ª Vara Cível de São Paulo determinou a devolução dos autos ao Juízo da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo, esclarecendo que, no caso em exame, a impetrante indicou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco e nos autos nº 0012169-81.2010.403.6100 foram indicadas autoridades diversas, a saber, o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, o Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização e o Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil.

Às fls. 49/50, a sentença denegou a segurança, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009, por ter verificado a existência de litispendência entre o presente feito e o processo nº 0012169-91.2010.403.6100.

Manifestação da impetrante às fls. 52/102, com a finalidade de regularizar sua representação processual.

Embargos de Declaração às fls. 103/112.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 115/116.

Apelação da impetrante às fls. 119/129.

Contrarrazões às fls. 134/144.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 147/151, pela extinção do processo sem resolução de mérito, uma vez que configurada a continência.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança coletivo, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que determine a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS recolhidos por seus filiados. Ainda, requer a autorização para seus filiados realizarem a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título desde 2000.

Às fls. 49/50, a sentença denegou a segurança, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009, por ter verificado a existência de litispendência entre o presente feito e o processo nº 0012169-91.2010.403.6100.

Sustentou o magistrado que o mandado de segurança nº 0012169-81.2010.403.6100 foi impetrado pela mesma impetrante em face do Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil, autoridade hierarquicamente superior que encampa os atos praticados pela autoridade indicada nos presentes autos. Ainda, afirmou que o Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil tem jurisdição por todo o Estado de São Paulo, enquanto o Delegado da Receita Federal de Osasco possui jurisdição sobre os filiados da impetrante da localidade de Osasco. Por sua vez, apela a impetrante aduzindo que, quanto ao mandado de segurança nº 0012169-81.2010.4.03.6100, em 30/06/2010 apresentou petição de desistência parcial quanto ao Superintendente Regional da Receita Federal, a qual foi acolhida em 15/07/2010.

Pois bem. A presente sentença foi proferida em 06/07/2010 e registrada em 29/07/2010, enquanto que, relativamente ao processo nº 0012169-81.2010.4.03.6100, a petição de desistência quanto ao Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil foi apresentada em 30/06/2010 (fls. 111/112).

Consoante informação que consta no parecer do Ministério Público Federal (fls. 148), confirmada no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1º Grau de São Paulo, o pedido de desistência foi acolhido em 15/07/2010 (ou seja, antes de publicada a sentença proferida nos presentes autos), permanecendo no polo passivo daquele feito o Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo e o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (DERAT).

A Portaria RFB nº 2.466, de 28 de dezembro de 2010, dispõe sobre a jurisdição fiscal das Unidades Descentralizadas da Secretaria da Receita Federal do Brasil e estabelece em seu Anexo I, quanto à 8ª Região Fiscal (SP), a atribuição da DRF de Osasco/SP para atuar junto aos sujeitos situados em Osasco/SP, dentre outras localidades, e a atribuição da DERAT - São Paulo para atuar junto aos sujeitos situados em São Paulo/SP.

Já a Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, assim dispõe:

"Art. 205. Às Superintendências Regionais da Receita Federal do Brasil - SRRF compete, quanto aos tributos administrados pela RFB, inclusive os destinados a outras entidades e fundos, no âmbito da respectiva jurisdição, gerenciar o desenvolvimento das atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário, de acompanhamento dos contribuintes diferenciados, de interação com o cidadão, de comunicação social, de tributação, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de contabilidade, de gestão de pessoas, de planejamento, avaliação, organização e modernização, bem assim supervisionar as atividades das unidades subordinadas e dar apoio técnico, administrativo e logístico às subunidades das Unidades Centrais localizadas na região fiscal".

"Art. 220. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil - DRF, Alfândegas da Receita Federal do Brasil - ALF e Inspetorias da Receita Federal do Brasil - IRF de Classes "Especial A", "Especial B" e "Especial C", quanto aos

tributos administrados pela RFB, inclusive os destinados a outras entidades e fundos, compete, no âmbito da respectiva jurisdição, no que couber, desenvolver as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário, de análise dos dados de arrecadação e acompanhamento dos maiores contribuintes, de atendimento e interação com o cidadão, de comunicação social, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas, de planejamento, avaliação, organização, modernização, e, especificamente:

(...)"

"Art. 222. À Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - Derat, quanto aos tributos administrados pela RFB, inclusive os destinados a outras entidades e fundos, excetuados os relativos ao comércio exterior, compete, no âmbito da respectiva jurisdição, desenvolver as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário, de atendimento e interação fisco-contribuinte, de comunicação social, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística e de gestão de pessoas, e, especificamente:

(...)"

"Art. 233. Às Superintendências, Delegacias, Alfândegas e Inspetorias compete, com relação à sua área de competência e às unidades sob sua subordinação:

I - gerenciar, coordenar, planejar, supervisionar, orientar, controlar e avaliar as atividades;

II - assessorar a unidade subordinante;

III - dirimir conflitos de competências entre as unidades subordinadas;

IV - disseminar informações;

V - articular-se com outros órgãos e unidades relativamente aos assuntos de sua competência; e

VI - planejar e propor ações de capacitação e desenvolvimento de pessoas".

Nesse passo, com a exclusão do Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil responsável pela 8ª Região Fiscal (Estado de São Paulo) do polo passivo do mandado de segurança nº 0012169-81.2010.4.03.6100, mencionado feito passou a abranger apenas os interesses dos filiados da impetrante domiciliados no município de São Paulo/SP.

Desse modo, é viável o prosseguimento do presente mandado de segurança, com o fim de assegurar eventual direito líquido e certo dos filiados da impetrante situados em Osasco/SP e demais localidades sujeitas à fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. COFINS. ISENÇÃO. LC 70/71. SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ENTIDADE CIVIL ASSOCIATIVA. PEDIDO DE ACRÉSCIMOS DE NOVOS FILIADOS APÓS SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A autoridade impetrada (Secretário da Receita Federal) é parte manifestamente ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, uma vez que não figura dentre as suas atribuições promover lançamento de tributos ou fiscalizar os recolhimentos efetuados pelos contribuintes. 2. "Tratando-se de mandado de segurança que tenha por objeto controvérsia acerca da exigibilidade de tributo administrado pela Receita Federal, deve figurar, como autoridade coatora, o Delegado da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte. Precedentes desta Corte." (AMS 2006.38.09.004807-0/MG; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES; Convocado: JUIZ FEDERAL FRANCISCO RENATO CODEVILA PINHEIRO FILHO; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Publicação: 19/10/2007 DJ p.113; Data da Decisão: 23/07/2007). 3. A jurisprudência da Sétima Turma deste Tribunal é no sentido do recebimento dos embargos de declaração, com efeitos modificativos, opostos contra decisão singular do Relator, como agravo regimental. 4. Possibilidade de recebimento dos Embargos de Declaração como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, já que interpostos no prazo legal do recurso cabível (art. 557, § 1º, do CPC). Precedentes desta Corte. 5. Após a entrega da prestação jurisdicional, a jurisprudência do colendo STJ e deste TRF/1ª Região, desautoriza a inclusão de novos associados à relação apresentada (Lei 9.497/97, art. 2º). 6. Apelação e Agravo regimental improvidos."

(TRF 1ª Região, Sétima Turma, Processo nº 2004.34.00.024108-5, Relator Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 de 15/01/2010).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A lei atribui à autoridade coatora a responsabilidade pela exigência do recolhimento do tributo, sua fiscalização e a legitimidade para estabelecer penalidades pelo seu descumprimento. II - O mandado de segurança deve, obrigatoriamente, ser dirigido à autoridade que tenha, pelo menos em tese, competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para manifestar acerca da relação jurídica estabelecida entre a administração e o contribuinte. III - Assim, é dever da impetrante apontar corretamente a autoridade

administrativa a figurar no pólo passivo do mandamus, nos termos do art. 6º da LMS que ordena a observância do disposto nos arts. 282 e 283 do CPC, sob pena de impossibilitar o estabelecimento de relação jurídico-processual válida. IV - "In casu", a autoridade coatora competente para exigir o cumprimento da obrigação, é a Delegacia da Receita Federal sob cuja jurisdição se encontra o domicílio tributário da empresa, ora impetrante, este situado na área em que foi efetuada a exigência da contribuição à COFINS e do PIS, e que está sujeita a sua atuação fiscal. V - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2004.61.00.030836-0, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 23/08/2010).

Dispõe o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil que "nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Entretanto, não é o que se verifica no presente *mandamus*, que não reúne todos os elementos necessários ao julgamento imediato da lide, uma vez que não foi a autoridade oficiada para prestar as devidas informações. Ante o exposto, na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da impetrante, para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-25.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAO CARLOS SODRE BARBOSA
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003222520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito ajuizada por João Carlos Sodré Barbosa, objetivando a restituição de valores, indevidamente, recolhidos, a título de imposto de renda, incidente sobre benefício previdenciário pago pelo INSS de forma acumulada.

Afirma o demandante que os valores devidos pela Autarquia Previdenciária, se tivessem sido pagos na época própria, não estariam alcançados pela tributação, por estarem compreendidos na faixa de isenção. Assim, requer a repetição dos valores retidos, indevidamente, na fonte.

Valor dado à causa - R\$ 5.826,18, em janeiro/2010.

Processado o feito, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, para condenar a União a restituir ao autor os valores pagos a título de imposto de renda, devidamente corrigidos nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, utilizando-se, para tanto, o IGP-DI previsto na Lei nº 9.711/98, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, desde a data da citação. Condenou-se, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À vista do julgado a União federal interpôs apelo, visando a sua reforma.

Existentes contrarrazões.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos pelo autor a título de benefício previdenciário e pagos pelo INSS de forma acumulada devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

Os proventos de aposentadoria inserem-se no conceito de renda tributável e estão sujeitos à incidência do imposto de renda calculado conforme tabela progressiva prevista na legislação pertinente.

No caso vertente, como o autor recebeu o crédito a que tem direito de forma acumulada, o montante devido pela Autarquia Previdenciária, considerado em sua totalidade, sujeitaria a parte ao pagamento de imposto de renda. Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário dos proventos de aposentadoria a que tem direito o impetrante, estaria ele isento ou então sujeito ao pagamento desse tributo calculado em alíquota inferior.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, conforme se constata da ementa do seguinte acórdão que transcrevo exemplificativamente, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONECTIVOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O recebimento ACUMULADO de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção. 2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR. 4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

5. Precedentes"

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADA MENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido".

(REsp 617081; Ministro LUIZ FUX; DJ 29.05.2006).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
- 2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício .*
- 3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumulada mente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*
- 4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefício s percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*
- 5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".*

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005401-82.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005401-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GERALDO INACIO DE LIMA
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
No. ORIG. : 00054018220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em ação ordinária declaratória e anulatória de procedimento administrativo cumulada com antecipação de tutela para ver suspensa a exigibilidade, com o fim de ver declarada a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o montante dos valores atrasados percebidos a título de benefício previdenciário pago pelo INSS, de forma acumulada e em parcela única, por demora na sua concessão, com a declaração de nulidade do imposto de renda lançado na declaração de ajuste anual e a anulação do lançamento do imposto a pagar na DARF.

Informa o autor que foi aposentado pelo INSS em 20/10/06 e que o primeiro benefício só foi concedido em 22/09/08 e ainda, que o pagamento dos atrasados foi feito em parcela única somente em 14/10/2008.

Requeru a revisão do valor tributável considerando como recebimento tributável o benefício recebido no período de setembro/08 a dezembro/08 e os salários recebidos da empresa empregadora.

Deferida em parte a antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade. Deferido também os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Desta decisão a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls., julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o afastamento da tributação dos valores recebidos do INSS de forma acumulada e que ela seja realizada conforme o valor mensal que o segurado receberia caso a prestação previdenciária tivesse sido paga no tempo e modo devidos

e para determinar a anulação do lançamento feito com base no valor total recebido pelo autor a título de atrasados. Condenou a ré no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário, nos termos dispostos no § 2º, do art. 475, do CPC. Apelação interposta pela União Federal, deixando de pleitear a apreciação do agravo retido nas suas razões. No mérito, pleiteou a reforma da r. sentença.

Contra-arrazoado o recurso às fls., pleiteando a manutenção da r. sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela prioridade na tramitação do presente feito na forma disposta no art. 71 do Estatuto do Idoso.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, uma vez que não pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação interposta.

No mérito, a controvérsia em comento está pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido."

(REsp. nº 923.711, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 24/05/07)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(REsp. nº 899.576, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 22/03/07)

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(REsp. 783.724, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 25/08/06)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, mas sim de complementação salarial, tendo caráter nitidamente remuneratório, motivo pelo qual enquadra-se no conceito de fato gerador previsto no art. 43, I, do CTN.

2. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como sendo o sujeito passivo pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.

3. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que aufera a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação configuradora do fato gerador do tributo (aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento) e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar a renda por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento do imposto. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que acarrete a responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

4. **No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.**

5. Não tendo o contribuinte concorrido para equívoco no lançamento, ao lado de militar a seu favor o fato de que a própria fonte pagadora apresentou comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda sem incluir as diferenças salariais percebidas, não há como subsistir a imposição da multa prevista no art. 4º, caput, e inciso I, da Lei 8.212/91, no valor de 100% do quantum devido. Precedente.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido. Recurso especial de Carlos Augusto Monguilhott Remor parcialmente provido."

(Resp. nº 424.225, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 19/12/03)

A controvérsia em questão já foi suficientemente apreciada também no âmbito desta Egrégia Turma, valendo destacar os seguintes julgamentos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA FISCAL. ALÍQUOTA APLICADA SEGUNDO O PERÍODO RELATIVO A CADA COMPLEMENTO SALARIAL. NÃO CUMULAÇÃO DOS VALORES PARA EFEITO DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A jurisprudência da Turma firmou precedentes no sentido de que a conversão em pecúnia de direitos trabalhistas, cuja essência seja o gozo in natura de benefício, como no caso de férias ou licença, revela-se como forma de indenização pela supressão da garantia legal de afastamento remunerado do serviço.

2. Todavia, assim não ocorre com os direitos de fundo exclusivamente pecuniário, como é o caso do adicional de periculosidade, que decorre exclusivamente do pagamento de acréscimo ao salário em retribuição à situação de risco no trabalho à saúde ou integridade física do trabalhador e que, por isso mesmo, cessa com a eliminação da condição legalmente definida como perigosa.

3. O fato específico de tal adicional ser cobrado em Juízo, e não desembolsado de forma regular pelo empregador, é insuficiente para convolar a verba salarial em indenização, com a alteração essencial de sua natureza jurídica, pois o atraso é devidamente sancionado com a aplicação de acréscimos legais próprios.

4. Embora improcedente o pedido de inexigibilidade do imposto de renda sobre o adicional de periculosidade desembolsado em reclamação trabalhista, encontra respaldo na interpretação do direito federal, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o pedido subsidiário de adequação da alíquota do tributo, ou seja, de sua apuração segundo o regime vigente ao tempo em que devido o pagamento, ainda que somente depois tenha sido efetivado em face de atraso do devedor que tenha gerado discussão administrativa ou judicial. Trata-se de forma de apuração do tributo que se revela, sobretudo, mais própria e identificada com a efetiva aferição da capacidade econômica do trabalhador, diante do fato gerador da tributação.

5. Evidente, na espécie, o direito do autor, pois o pagamento da diferença salarial, embora efetuado de forma única e cumulada, refere-se a vencimentos mensais, segundo o regime de remuneração próprio do contrato de trabalho, de modo a justificar a incidência do imposto de renda, segundo a faixa de rendimentos e de alíquotas, considerando cada período-base, e não pelo valor integral na data do depósito ou levantamento da condenação judicial.

6. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, ficando rateadas as custas, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2004.61.03.006213-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 07/06/06)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO EM ATRASO. VALORES ACUMULADOS.

1. Não é caso de reexame obrigatório se, embora a sentença seja desfavorável à União, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. Não assiste razão à União Federal quanto à ausência de documentos essenciais, pois compulsando os autos verifica-se que a inicial veio acompanhada dos documentos indispensáveis ao julgamento da causa.

3. A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo desta demanda, porquanto se trata o imposto de renda de tributo da competência da União Federal, conforme o estatuído no art. 153, III, da Constituição Federal, o que lhe autoriza a exigir, regulamentar, fiscalizar e a adotar medidas tendentes ao cumprimento da legislação pertinente, inclusive no momento da declaração de ajuste anual do contribuinte, de modo que compete a ela discutir em Juízo o direito material em foco. Além do que, in casu, o produto da arrecadação foi destinado aos cofres da União Federal.

4. O imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso.

5. Precedentes da Turma e do STJ."

(AC nº 2004.61.17.000011-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, DJ 1º/08/07)

Destarte, os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência em que deveria haver sido pago, e submetidos às alíquotas então vigentes, consoante pedido formulado pelo autor, ora apelado.

Por outro lado, não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas, a ser promovido em liquidação de sentença, deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão, autorizando-se, desde já, a cobrança de eventual crédito favorável ao fisco.

Mantida a condenação dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela União Federal.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

CAUTELAR INOMINADA Nº 0035264-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : TANIA PORTELA LIMA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052363420114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Opostos embargos de declaração às fls. 44/45 contra a decisão que julgou extinta a medida cautelar, em virtude da inércia da requerente em regularizar sua representação processual.

Afirma a embargante que há contradição entre a decisão embargada e as petições encartadas aos autos.

Relatado. **Aprecio.**

Tempestivos os declaratórios, deles conheço.

Prescreve o artigo 535, do CPC, o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato em relação ao presente caso.

A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, ao contrário, tenta justificar a sua inércia em cumprir a determinação de regularização da representação processual.

Com efeito, a decisão de fl. 36, que determinou a regularização da representação processual, foi disponibilizada no diário eletrônico em 24/11/2011 (quinta-feira), considerando-se publicada no primeiro dia útil seguinte, qual seja, 25/11/2011 (sexta-feira), iniciando-se, pois, o prazo de 15 (quinze) dias no dia 28/11/2012 (segunda-feira), para exaurir-se no dia 12/12/2011 (segunda-feira). O requerimento para sobrestar o feito por 10 (dez) dias para regularizar a representação processual somente foi protocolizado no dia 13/12/2011, ou seja, quando já decorrido *in albis* o prazo assinalado.

Assim, não há qualquer contradição na decisão embargada, porquanto, por ocasião de sua prolação, efetivamente, a embargante não havia pleiteado prazo suplementar, tampouco regularizado sua representação processual.

Não fosse tudo, como é cediço, a contradição necessária à admissão dos declaratórios "*encerra duas ou mais proposições inconciliáveis (...) que se encontram dentro da mesma decisão. Obviamente não configura contradição o antagonismo entre as razões da decisão e as alegações das partes*" (STJ, 2ª Turma, REsp 928.075/PE, rel. Min. Castro Meira, j. em 04.09.2007, DJ 18.09.2007).

Assim, não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020920-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020920-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INDUSTRIAS MAQUINA D ANDREA S/A
ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO
No. ORIG. : 96.00.00222-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, por reconhecer a prescrição intercorrente.

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que, após o ajuizamento da ação em 1996 e a citação da executada em 1997, "*não houve mais nenhum ato interruptivo e a embargante se limitou a requerer reavaliações e não a satisfação do débito com as hastas dos bens, o que faz crer pela ocorrência da prescrição intercorrente pelo feito ter se arrastado por mais de cinco anos sem solução*". Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. (valor da execução em 23/12/1996: R\$ 171.074,31)

Nas razões do apelo, sustenta a União a não ocorrência da prescrição, já que não houve inércia da exequente na condução do processo. Aduz, ainda, que a prescrição intercorrente somente pode ser decretada nas hipóteses em que há arquivamento do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980. Requer, por fim, seja reduzida sua condenação em honorários advocatícios, para valor não superior a R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em apreço, é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de débitos de COFINS, exercícios de 1993 e 1994, constituídos por Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal à executada em 30/3/1995, de acordo com a Certidão da Dívida Ativa de fls. 2/13.

Quanto à decadência, não restou caracterizada, uma vez não ter transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre as datas de vencimento dos débitos (agosto de 1993 a outubro de 1994) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação à executada em 30/3/1995.

No que diz respeito à prescrição material, também não se configurou.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação à contribuinte em 30/3/1995, conforme já afirmado.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 23 de dezembro de 1996 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, pois da data da notificação à executada (30/3/1995) até o ajuizamento da demanda executiva (23/12/1996) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança de tais débitos.

Todavia, o prosseguimento do feito contra o sócio da empresa não merece subsistir, devendo a presente ação perdurar tão-somente com relação à pessoa jurídica executada.

Com efeito, no que dispõe o artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional, é certo que a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios, responsáveis tributários pelo débito fiscal.

Nesse tocante, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação** da empresa executada, em observância ao disposto no citado artigo 174 do CTN.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 975691, 2ª Turma, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, Relator Ministro Castro Meira; STJ, REsp 844914, 1ª Turma, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, Relatora Ministra Denise Arruda.

No caso em exame, a empresa executada foi citada em 13/3/1997 (fls. 15-verso), tendo oferecido como bem à penhora uma plaina de mesa (fls. 16).

Diante da insuficiência do bem penhorado para a satisfação do débito e da impossibilidade de registro da penhora sobre o bem imóvel descrito a fls. 28/29, em virtude de hipoteca cedular, requereu a exequente a inclusão do sócio Alessio Falascina no polo passivo da execução (fls. 63).

Ocorre, porém, que tal pleito da União fora apresentado somente em 11/4/2003, quando decorridos mais de cinco anos da citação da executada, efetivada em 13/3/1997, tendo se configurado, destarte, a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito executivo contra o sócio da empresa.

Ainda que assim não fosse, descabe falar-se, no caso vertente, em responsabilização do sócio pelos débitos da pessoa jurídica executada.

Isso porque, no que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o E. Superior Tribunal

de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, a insuficiência do bem penhorado não enseja a responsabilização do sócio da empresa executada, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento ou a mera ausência de bens do executado não configura infração legal.

Destaco, também, que resta ainda a possibilidade de penhora de ativos financeiros ou do faturamento da empresa. Por fim, no que concerne ao montante da verba honorária, merece reparos a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais o executado apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

- 1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*
- 2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*
- 3. Recurso especial não conhecido."*

*(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)
"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*

- 1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*
- 2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

- 1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não*

somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a redução da condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência supracitada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal, assim como para reduzir a condenação na verba honorária, na forma acima descrita.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021831-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MULTIVISA COML/ LTDA
No. ORIG. : 99.00.00382-2 1 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que, com relação ao sócio da executada, reconheceu a prescrição do crédito exequendo e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. (valor da execução em 28/6/1999: R\$ 37.592,49)

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que, no caso vertente, a Certidão de Dívida Ativa foi emitida em 28/6/1999, por débito vencido no período de 15 de fevereiro a 14 de junho de 1996 e o pleito de inclusão do sócio no polo

passivo da execução deu-se em 9 de outubro de 2007, quando já transcorrido o quinquênio prescricional. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Nas razões do apelo, sustenta a União a não ocorrência da prescrição, pois entre a data da citação editalícia da executada (7/10/2004) e o pedido de redirecionamento do feito contra o sócio (9/10/2007) não decorreu o prazo prescricional de cinco anos. Aduz, também, que não houve inércia da exequente na condução do processo. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. 'A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal' (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.308.057/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/10/2010, DJe de 26/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1.163.220/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 17/8/2010, DJe de 26/8/2010)

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo

posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, não se operou a prescrição em relação ao sócio da executada, tendo em vista que a empresa foi citada em 7/10/2004, por meio de edital (fls. 79) e o pedido da exequente para inclusão do representante legal foi protocolado em 9/10/2007 (fls. 84), quando ainda não decorrido o prazo prescricional de cinco anos.

Dessa forma, há de ser afastada a prescrição decretada pela sentença objurgada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024813-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024813-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CENTERPECAS COML/ E IMPORTADORA LTDA massa falida
SINDICO : NELSON GAREY
No. ORIG. : 97.00.00011-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta, com base no art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional e art. 219, § 5º, e art. 269, IV, ambos do Código de Processo Civil, em face da ocorrência da prescrição intercorrente. Considerou indevidos os honorários na espécie (fls. 56) (valor da CDA: R\$ 3.837,94, em 25/10/1996).

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), pugnando pela anulação da sentença, tendo em vista a inoccorrência da prescrição intercorrente (fls. 58/62).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 66/67).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, §1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE .
DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº
11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente , desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Observo que a presente execução fiscal foi ajuizada em 12/12/1996 sendo citado o síndico da massa falida em 22/10/1999 e, desde então, a exequente não se manteve inerte, tendo peticionado diversas vezes, requerendo intimação do síndico da massa falida da penhora no rosto dos autos (fls. 22) em 9/10/01, suspensão do processo por 180 dias, para normal andamento do processo falimentar em 26/11/02 (fls. 36), juntada de demonstrativos de "consulta à inscrição" em 9/2/04 (fls. 38, verso), sobrestamento do feito por 90 dias, para obter respostas de ofício acerca dos autos da falência nº 36/94 em 17/4/2008 (fls. 42) e, finalmente, noticiando o encerramento do processo de falência e requerendo a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, bem como a penhora e bloqueio de saldos em 8/9/10 (fls.45/47).

A exequente não foi intimada para se manifestar acerca da prescrição , tendo sido proferida sentença extintiva em 30/9/10.

Verifica-se, portanto, que em nenhum momento decorreu o quinquênio prescricional, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição do crédito exequendo e determinar o prosseguimento da execução fiscal. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024945-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIMENTAR DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA e outro

No. ORIG. : SOLANGE DIAS MENDES
: 95.00.00000-4 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que declarou a prescrição do crédito exequendo e julgou extintas as Execuções Fiscais nº 4/95 e 20799/95, movidas contra Cimentar Distribuidora de Cimento Ltda. e outro, com fulcro no artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, combinado com os artigos 219, § 5º e 269, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil. (valores das execuções: R\$ 7.463,95 em 17/10/1994 e R\$ 19.603,70 em 24/4/1995)

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que os débitos exigidos correspondem aos exercícios de 1988 e 1989, de forma que o prazo prescricional teve início a partir do primeiro dia do ano subsequente ao do exercício a que se refere o lançamento, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 1989 e de 1º de janeiro de 1990. Assim, entre as referidas datas e a citação da executada (3 de dezembro de 1999) transcorreu prazo superior a cinco anos. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, aduz a União a não ocorrência da prescrição, vez que o crédito foi constituído em 1993, com a lavratura do auto de infração e os executivos fiscais foram ajuizados em 5/1/1995 e 23/6/1995, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. Aduz, ainda, não ter se operado a prescrição intercorrente, ante a ausência dos requisitos descritos no artigo 40 e parágrafos, da Lei nº 6.830/1980.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em apreço, é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, trata-se de execuções de créditos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, referentes aos exercícios de 1988 e 1989, constituídos por auto de infração notificado à executada em 21/7/1993 e inscritos em Dívida Ativa em 10/2/1994 e 3/11/1994, de acordo com as Certidões de Dívida Ativa de fls. 2/4 dos presentes autos e da execução fiscal em apenso.

Quanto à decadência, não restou caracterizada, uma vez não ter transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre as datas de vencimento dos débitos (janeiro e abril de 1989) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação à executada em 21/7/1993.

No que diz respeito à prescrição, também não se configurou.

De acordo com o artigo 174, do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Ressalte-se que, por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição do crédito dá-se no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. *In casu*, não consta dos autos a interposição de impugnação administrativa por parte da executada.

As execuções fiscais, por sua vez, foram ajuizadas em 5 de janeiro e 23 de junho de 1995 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, já que entre o 31º dia após a notificação, ocorrida em 21/7/1993 e o ajuizamento das execuções (5/1/1995 e 23/6/1995) não transcorreu o quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento das execuções fiscais, dada a subsistência da cobrança de tais débitos.

Por fim, não há que se falar em prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, uma vez que não houve paralisação do feito na forma descrita no citado dispositivo legal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento das execuções fiscais. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036102-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A e outro
: BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
SUCEDIDO : BANCO ITAU CARTOES S/A
No. ORIG. : 09.00.00479-2 A Vr POA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por Itaú Unibanco S/A e Banco Itaucard S/A (fls. 265/270) em face da decisão de fls. 261/263, que, com fundamento no artigo 557, §1º-A do CPC, deu provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como à apelação fazendária.

Com a finalidade de apontar eventuais vícios, aduz a parte embargante haver contradição no v. *decisum*, "*pois reconhece a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com aliminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº. 0025720-65.2009.4.03.6100, contudo, o faz sem reconhecer que esta decisão apenas confirmou o que já afirmavam as decisões anteriores, proferidas no Mandado de Segurança nº. 2006.61.00.011693-5*". Nesse sentido, assevera que "*a liminar no Mandado de Segurança nº. 0025720-65.2009.4.03.6100 só fora concedida para fazer valer as decisões favoráveis obtidas nos autos do Mandado de Segurança anterior nº. 2006.61.00.011693-5, portanto, reconhecer a suspensão da exigibilidade pela decisão proferida no segundo writ implica em necessariamente também reconhecer a suspensão obtida na demanda anterior*".

É o relatório.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir

com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Desta feita, inócurre a alegada contradição apontada pelo embargante. Isto porque o *decisum* foi claro ao consignar que não foi produzida nos autos prova hábil a demonstrar que os débitos em cobro estão abarcados pelo comando judicial proferido nos autos do Mandado de Segurança nº. 2006.61.00.011693-5.

No mais, cumpre salientar que a liminar deferida nos autos do Mandado de Segurança nº. 0025720-65.2009.4.03.6100, causa suspensiva da execução fiscal embargada, foi mantida por outro fundamento, qual seja, a controvérsia da matéria lá discutida e a notória capacidade financeira do banco impetrante para suportar as possíveis penhoras futuras para garantia do débito exequendo, não mais subsistindo os fundamentos que, segundo o embargante, levaram o Juízo "*a quo*" a conceder as apontadas decisões favoráveis obtidas nos autos do Mandado de Segurança nº. 2006.61.00.011693-5.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040292-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040292-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: TAKEO JOAO MIYASHIRO e outro
	: MONICA HARUKO FUKAI MIYASHIRO
ADVOGADO	: SHIGUERU MIYASHIRO
PARTE RE'	: MIYASHIRO INFORMATICA LTDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG.	: 08.00.00154-9 A Vr POA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal (fls. 149/154) em face da decisão de fls. 145/146, que não conheceu da remessa oficial e negou seguimento à apelação interposta pela exequente, reconhecendo, de ofício, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário constituído por meio da Declaração nº. 22221522.

Com a finalidade de apontar eventuais vícios, aduz a parte embargante haver omissão no v. *decisum*, uma vez que considerou indevidamente instruída a apelação, já que decidiu pela decretação da prescrição utilizando-se da data de vencimento do tributo como termo "a quo" do lustro prescricional. Nesse sentido, assevera que pelo número da declaração é possível verificar que as DCTF's de todos os débitos executados foram entregues no ano de 2007, sendo este o termo inicial para contagem do prazo prescricional. Alega, ainda, quanto à decadência, que deve se considerar o prazo decadencial do art. 173, I, do CTN, tendo em vista que se trata de débitos declarados e não

pagos, nos quais o Fisco há de proceder, em substituição, ao lançamento de ofício.

É o relatório.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Desta feita, inócua a alegada omissão apontada pela embargante. Isto porque o *decisum* foi claro no sentido de que nas hipóteses em que não há nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Assim, faz-se necessária a juntada do espelho da declaração processada, contendo a data em que foi recepcionada pela Secretaria da Receita Federal. Os dados das declarações prestadas ao Fisco Federal estão devidamente cadastrados no sistema e disponíveis à exequente, a quem cabe o ônus de trazê-los aos autos, por meio da juntada dos respectivos extratos. Não por outra razão a exequente, no caso em tela, apresentou às fls. 142 o extrato da DCTF nº. 22221522, deixando, contudo, de juntar aqueles pertinentes às demais declarações emitidas pelo contribuinte. Limita-se, assim, a exequente a afirmar que 'pelo número da declaração é possível verificar o ano da entrega das DCTF's', tratando-se de mero indício de prova, a exigir a complementação por outros elementos probatórios, o que não ocorreu no caso em tela.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044562-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044562-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DB PRO PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BORGHI MOREIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 10.00.00130-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão proferida em embargos à execução fiscal que negou seguimento ao apelo da embargante, mantendo a r. sentença monocrática que rejeitou liminarmente os presentes, uma vez que a matéria aqui apresentada já foi objeto de apreciação nos autos executivos.

Alega a ora embargante ter o *decisum* incorrido em omissão e contradição, sob o fundamento de que a matéria alegada em seu recurso - nulidade do título executivo - não fora apreciada por ocasião do julgamento.

É o necessário. Decido.

Assiste razão ao ora embargante, vejamos.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas.

De fato, a questão atinente à alegada ilegitimidade do título executivo não fora apreciado no *decisum* impugnado. No entanto, a matéria sequer pode ser conhecida, visto que somente alegada em sede de apelação, não tendo havido, por esta razão, apreciação da questão pelo MM. Juízo monocrático.

A ora embargante em nenhum momento defendeu a nulidade da CDA que embasa o executivo fiscal, limitando-se a se insurgir quanto à ocorrência da prescrição na exordial dos presentes, motivo pelo qual a r. sentença e a decisão monocrática sustentaram a impossibilidade de se rediscutir matéria que já foi apreciada nos autos principais, em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

Não se pode olvidar que em decorrência do efeito devolutivo do recurso de apelação (artigo 515, § 1º, CPC), o tribunal apenas manifestar-se-á acerca da matéria discutida em primeira instância e devolvida ao conhecimento dele, não podendo a parte inovar no recurso em razão da proibição da supressão de instância; foi o que ocorreu no caso em tela, pois o argumento expendido foge ao objeto do pedido inicial. Confira-se os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. COISA JULGADA. INOVAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. - Não se conhece de apelação cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida. - A pretensão do autor de reconhecimento do direito adquirido à concessão do benefício nos termos da legislação vigente antes da EC nº 20/98 implica em rediscussão do mérito, que é vedada em sede de embargos à execução. - Ademais, a inovação em sede de apelação implica em supressão de grau de jurisdição. - Agravo legal improvido."

(AC 1556165, Décima Turma, processo 200861260031045, Rel. Juíza Fed. Conv. Marisa Cúcio, j. 18/01/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 26/01/2011, p. 2781)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. ANATOCISMO. CONTRATAÇÃO DE SEGURO. APLICAÇÃO DO CDC. INOVAÇÃO RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Descabe a alegação de cerceamento de defesa, por ausência de prova técnica, à vista do laudo pericial elaborado por expert nomeado judicialmente, sobre o qual as partes se manifestaram juntando laudo de seus assistentes técnicos. 2. É inequívoca a jurisprudência no sentido da legalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66, bem como da inocorrência do anatocismo e capitalização de juros, e, ainda, da correta forma de amortização do saldo devedor e taxa de juros aplicada, da legalidade da contratação do seguro, e, por fim, da não aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor nos contratos de mútuo. 3. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor nos contratos de mútuo habitacional é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto. 4. A inclusão dos nomes dos mutuários devedores em cadastros dos órgãos de proteção ao crédito decorre da inadimplência. 5. No que tange à suposta irregularidade na utilização da Taxa Referencial, tal alegação é inovação recursal, posto que não consta da petição inicial, não podendo ser apreciado, sob pena de supressão de instância, como já consignou a r. decisão agravada. 6. O recebimento dos honorários advocatícios, é certo ao advogado que vence a demanda, ou seja, a sucumbência tem fundamento na aplicação do princípio da igualdade entre os litigantes e no da

causalidade, vale dizer, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas. 7. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam, firmemente, a conclusão que adotou a decisão agravada. Precedentes. 8. Agravo inominado improvido." (AC 1281118, Quinta Turma, processo 200361000104993, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 29/09/2008, publicado no DJF3 em 21/10/2008)

Desta feita, não conheço do recurso de apelação neste particular.

No mais, mantida integralmente a decisão recorrida.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, conhecer parcialmente do recurso de apelação interposto pela parte embargante e, na parte conhecida, negar-lhe seguimento.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001147-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : IMPARPET DISTRIBUICAO IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS PARA ANIMAIS
: LTDA -ME
ADVOGADO : ADAUTO DONIZETE DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00011478920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, havida por submetida, nos autos da ação declaratória proposta contra o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo objetivando a declaração de que a empresa autora não está obrigada ao registro perante o réu e tampouco a manter médico-veterinário responsável.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 500,00 em 27 de janeiro de 2011.

Alega a autora ser uma microempresa que tem como objeto social o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, não estando, deste modo, sujeita ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e nem obrigada a manter médico-veterinário. No entanto, vem sendo compelida pelo réu a se registrar sob pena de multa, o que entende inviável porque não realiza atividade típica da veterinária.

Antecipação da tutela deferida a fls. 32/33v.

Contestação a fls. 39/53.

Réplica a fls. 57/60.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, para determinar que o Conselho de Medicina Veterinária de São Paulo se abstenha de exigir o registro e a presença de responsável técnico, tornando sem efeito as autuações lavradas. Condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 567,83.

Em apelação interposta a fls. 66/83 o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo alega, em síntese, que o registro e o pagamento de anuidades decorre de lei, sendo que a Lei nº 5.517/68 edita, em seu artigo 27, que as empresas que exercem atividades peculiares à medicina-veterinária estão obrigadas ao registro. Sustenta que as empresas que trabalham com animais vivos, medicamentos veterinários, rações, acessórios e artigos para animais se sujeitam à sua fiscalização e que a alínea "e" do artigo 5º da Lei 5.517/68 não deve ser

interpretada no sentido de deixar ao livre arbítrio do comerciante a decisão de contratar ou não profissional responsável. Argumenta que o Decreto Estadual nº 40.400/95 considera o autor um estabelecimento veterinário, de modo que somente pode obter licença de funcionamento e alvará se estiver legalizado perante o CRMV. Também o Decreto nº 5.053/2004 dispõe que os estabelecimentos que fabriquem e comercializem produtos de uso veterinário devem obrigatoriamente manter profissional responsável, donde se conclui pela legalidade de sua exigência. Pondera, ainda, que a presença de médico-veterinário evita situações como a relatada pela revista Veja onde um lutador de *jiu-jítsu* morreu depois de ingerir medicamento veterinário. Pleiteia que os honorários advocatícios sejam reduzidos por serem exorbitantes.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, tenho como submetida a remessa oficial por não se enquadrar a situação em nenhuma das hipóteses de dispensa previstas na lei.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a conseqüente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68 Os impetrantes são

comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. Apelação provida.

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 4. Apelação a que se dá provimento."

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida."

(AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS E MEDICAMENTOS PARA ANIMAIS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. No caso vertente, a impetrante exerce atividade de comercialização de alimentos, acessórios e medicamentos para animais.

2. Tais atividades não se inserem no rol da Lei nº 5.517/69, que regulamenta a profissão de médico veterinário e cria e organiza os Conselhos Federais e Regionais de Medicina Veterinária, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário. Saliento que a última é dispensável até mesmo no caso de atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários, medicamentos ou venda de animais de pequeno porte.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(AMS nº 2007.61.00.034383-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA: INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.

1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário.

3. Agravo improvido."

(AMS nº 2008.61.02.006033-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 28.10.2010, DJF3 29.11.2010)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros

fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "*sempre que possível*", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Quanto às normas estaduais invocadas (Decreto nº 40.400/95 e Decreto nº 5.053/2004), destaco que ambas extrapolaram os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando não só o princípio da legalidade como também o da hierarquia das leis, em total afronta à Constituição Federal. É sabido que a norma hierarquicamente inferior deve obediência à lei, de modo que aquela não pode modificar, alterar ou revogar preceitos desta.

Logo, se a lei não impõe a obrigatoriedade do registro e nem de manutenção de médico-veterinário como responsável técnico, não cabe ao decreto fazê-lo.

Por fim, anoto que o argumento de que a presença de médico-veterinário evitaria o uso indevido de medicamentos por seres humanos configura-se extremamente utópico. Com efeito, não é a presença do responsável técnico no estabelecimento comercial que evitará uma pessoa de consumir medicamento impróprio no aconchego de seu lar. Só para ilustrar, conquanto seja obrigatória a presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, este profissional não possui meios de impedir que qualquer cidadão se utilize de medicamentos em doses excessivas ou mesmo que o repasse a terceiros que deles não necessita depois de ter realizado a venda dentro do estabelecimento comercial. Assim, somente a conscientização impedirá que jovens lutadores e fisicultores em busca de um corpo que idealizam perfeito venham a utilizar anabolizantes equinos, medida esta que não será atendida com a simples manutenção de médico-veterinário em *pet shops*.

No que tange aos honorários advocatícios, observo que a verba foi fixada em valor equitativo, ponderando-se o zelo do profissional, o lugar da prestação de serviço e a natureza e importância da causa, tal qual previsto no artigo 20, § 4º, do CPC. Ademais, o montante fixado é inferior a um salário mínimo atual, de modo que a pretendida diminuição aviltaria a função do advogado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, havido por submetido.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-88.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.001643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARMORARIA CAROL LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00016438820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal (valor da CDA em 8/11/10: R\$ 11.817,49)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a pessoa jurídica executada foi regularmente extinta, em razão do encerramento do processo de falência, sem que tenha sido possível a satisfação do crédito tributário. Desta forma, não há mais qualquer utilidade para a exequente no prosseguimento da execução fiscal, eis que restou inviabilizada a satisfação de seu crédito em face da insuficiência do ativo da executada falida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, porque a falência é forma regular de dissolução societária. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 39).

Nas razões do apelo, sustenta a União que o objeto da execução fiscal, enquanto não paga a dívida tributária, permanece inalterado, o que faz com que o exequente não deixe de ter o interesse em prosseguir com as diligências necessárias em busca de bens penhoráveis. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF, uma vez que podem surgir fatos novos que propiciem a responsabilização dos sócios administradores. (fls. 46/50).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da

executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007178-83.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007178-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
EMBARGANTE : UNIVERSIDADE METODISTA DE SAO PAULO
ADVOGADO : ROBERTO ALVES DA SILVA
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AHMANDA BARO DAHROUGE
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos declaratórios de decisão que deu provimento à apelação, para conceder a ordem, em mandado de segurança impetrado para garantir a renovação de matrícula de aluna, em curso de instituição superior de ensino, mesmo fora do prazo regimental.

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão, pois *"as matérias constitucionais e infraconstitucionais aludidas nos autos, a fim de que não restem vulnerados elementares princípios processuais e de direito, é de rigor o pronunciamento específico sobre toda matéria, não enfrentadas no v. acórdão de fls., quais sejam, o disposto no artigo 5º e 6º da Lei nº 9.870/99, artigos 205, 206 III, 207 e 209 da Constituição Federal, impondo-se tal medida para que haja o indispensável prequestionamento explícito, conforme posicionamento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça"* (AgRg nos EDcl no REsp 1221468), pelo que foi requerido o suprimento, inclusive com efeito infringente e para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois inexistente qualquer omissão no julgado impugnado, no qual se decidiu pelo reconhecimento de direito líquido e certo à realização de matrícula, mesmo que requerida fora do prazo do calendário acadêmico, desde que causado pela própria renegociação e regularização das pendências financeiras, conforme remansosa jurisprudência, a exemplo dos precedentes citados, adotados como razão de decidir, e nos quais constou expressamente o respaldo constitucional e legal.

A alegação de omissão no exame dos preceitos indicados (art. 5º e 6º da Lei nº 9.870/99, e art. 205, 206 III, 207 e 209, da CF/88) não configura senão pretensão de revisão do julgamento, cujo mérito, conforme solução dada pela decisão embargada, encontra-se suficiente e devidamente fundamentada, sem omissão capaz de ensejar vício sanável por embargos declaratórios.

Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeitos os embargos declaratórios.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003126-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE ANDRADINA SP
ADVOGADO : ROSANGELA ALVES DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00231-2 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Prefeitura Municipal de Andradina-SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em pronto-socorro. (Valor da execução em 26/7/2010: R\$ 25.828,20)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e extinta a execução fiscal. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico nos dispensários de medicamentos. Condenou o embargado em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que a embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os

estabelecimentos que não dependem de assistência técnica.
Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", da citada lei prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão-somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º do diploma legal acima mencionado:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqui)

Ademais, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a

Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, **nego sequimento** à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003646-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J A GONCALVES DA SILVA E CIA LTDA
No. ORIG. : 02.00.00258-5 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 3.062,70 em mai/00 - fls. 02). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição do crédito exequendo, em virtude do transcurso do prazo quinquenal entre os vencimentos das obrigações e a citação válida da executada. O d. magistrado deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 46/48, alegando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Sustenta que a executada aderiu a programa de parcelamento da dívida, interrompendo, assim, o prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Salienta que com a adesão ao programa de parcelamento pela empresa executada, o crédito tributário ficou com sua exigibilidade suspensa até a rescisão do referido parcelamento. Aduz que entre a data da rescisão do parcelamento e o despacho ordenatório da citação e até mesmo da citação da executada não transcorreu o prazo quinquenal, concluindo, assim, pela inoccorrência da prescrição.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece reforma.

O d. Juízo reconheceu a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega da declaração do contribuinte e o ajuizamento da execução fiscal.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e

não pago pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, e não tendo havido inércia da exequente em impulsionar o feito, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu a programa de parcelamento do débito em 20/11/2000 (fls. 50), o qual somente veio a ser rescindido em 11/05/2002 (fls. 51), conforme demonstrativos acostados aos autos.

Nessa linha de intelecção, iniciado o prazo prescricional em 27/05/1996, com a entrega da declaração do contribuinte ao Fisco Federal (fls. 49), este foi interrompido em 20/11/2000 (fls. 50), com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento da dívida, permanecendo suspenso até 11/05/2002 (fls. 51), data em que ocorreu a rescisão do referido parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento recomeçou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 11/05/2002.

Desta feita, contado o lapso prescricional a partir de 11/05/2002, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 10/05/2007. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito tributário no caso em tela, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 30/07/2002 (fls. 02), portanto, dentro do prazo legal. Ainda que se considerasse como termo *ad quem* do prazo prescricional a data da citação válida da parte executada, prescrição não haveria, uma vez que esta se efetivou em 20/12/2002, conforme certidão de fls. 20.

Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser reformada no particular.

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN).

INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL.

AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal.

Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é

01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, o que faço para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003651-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GREMAPE TERRAPLANAGEM S/S LTDA
ADVOGADO : GILMAR LUIZ TEIXEIRA
No. ORIG. : 07.00.00038-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ, COFINS, CSL, PIS/PASEP (valor de R\$ 27.953,92 em dez/06 - fls. 03), nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, ante a informação de que o executado aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09. Na hipótese, entendeu o d. Juízo que "*com o parcelamento, o crédito tributário tem a sua exigibilidade suspensa pela ocorrência de causa superveniente, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, não havendo mais pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC*". Concluiu, o juízo "*a quo*", ter havido perda do interesse da exequente na execução da dívida por meio da presente execução fiscal. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Insurge-se a União contra o *decisum*, fls. 221/224, alegando, em síntese, que "*o interesse processual da União no prosseguimento da Execução Fiscal perdurará enquanto não houver a satisfação integral de seu crédito*".

Destaca, ainda, que o inadimplemento do devedor e a impossibilidade de o credor exercer o direito de autotutela na satisfação de seu crédito demonstram o interesse processual no caso vertente. Assevera que o parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se intacta a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ, COFINS, CSL, PIS/PASEP (valor de R\$ 27.953,92 em dez/06 - fls. 03). O ilustre Magistrado, ao sentenciar o feito, extinguiu a execução fiscal por considerar que a adesão ao parcelamento da dívida implica a perda do interesse da exequente na execução do crédito tributário por meio do presente feito, considerando que, em caso de inadimplemento, poderia a exequente executar mencionado acordo.

A r. sentença impugnada merece reforma.

É que a análise do feito conduz à conclusão de que o ajuizamento do feito executivo não foi indevido. Com efeito, consta dos autos que a exequente ajuizou a presente execução fiscal em 16/04/2007, ao passo que a adesão ao programa de parcelamento da Lei nº. 11.941/09 pelo contribuinte somente veio a ser formalizada em 21/08/2009 (fls. 152). Observo, ainda, que o executado havia aderido a outro programa de parcelamento já no curso do executivo fiscal, em 26/11/2007 (fls. 115/124), que veio a ser rescindido posteriormente, razão por que não há que se falar em extinção do feito.

Desta feita, tenho que a adesão ao programa de parcelamento do débito somente foi efetivada após o ajuizamento da execução fiscal, de sorte que quando da propositura do presente feito não pendia qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a obstaculizar a ação da exequente.

Cumpra apenas deixar consignado que a inclusão do executado no programa de parcelamento da dívida, porque determinada após o ajuizamento da execução fiscal, implica apenas a suspensão desta até o cumprimento total do acordo, na forma do art. 151, VI do CTN, não acarretando a sua extinção, pois, na hipótese de descumprimento do parcelamento, o crédito tributário remanescente passa a ser exigido imediatamente.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado que ora colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.

2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão .
(grifo meu)

3. Recurso especial improvido."

(STJ 2ª Turma, RESP 503605/MG, Relator Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 06/03/2007, p. 243)

Dessa forma, observando-se o período em que o executado aderiu ao programa de parcelamento do débito, verifica-se que, quando do ajuizamento da ação executiva, a dívida ativa não estava com a exigibilidade suspensa (art. 151, VI, do CTN). Por esta razão, a inclusão do contribuinte no parcelamento em 2009 conduz apenas à suspensão da cobrança, não operando a extinção da execução fiscal, tanto que, na hipótese de restar descumprido

o ajuste, deverá prosseguir pelo saldo remanescente (art. 155 do CTN).

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar a suspensão da execução fiscal em apreço até o cumprimento total do parcelamento ou até decisão transitada em julgado que exclua o contribuinte do referido programa de parcelamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim - Decisões Terminativas Nro 443/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006676-47.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.006676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : DROGARIA GUBANI E MOURA LTDA -ME
No. ORIG. : 00066764720024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA/SP), em face de sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução fiscal com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante pondera razões pelas quais a r. sentença não merece prosperar, visto que não há que se falar em prescrição material do crédito exequendo referente às anuidades de 1997, 1998 e 1999.

É o breve relatório. DECIDO.

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, nos moldes do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual - fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Discute-se nos autos a ocorrência da prescrição material do crédito exequendo referente às anuidades de 1997, 1998 e 1999.

A priori, entendo que decorrido o quinquênio prescricional entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da ação é então reconhecida a prescrição.

Pois bem, a certidão de dívida ativa do crédito tributário (CDA) goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), e apresenta todos os elementos necessários à identificação dos débitos inscritos: a quantia devida, a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, o seu fundamento legal, e data de inscrição (artigo 202, CTN).

Posto isto, constituído o crédito tributário, e não pago, este torna-se perfeitamente exigível a partir da data de seu vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Compulsando os autos verifico que as anuidades de 1998 e 1999, com vencimento em 31/03/1998 e 31/03/1999, respectivamente, encontram-se plenamente exigíveis a partir dessas datas.

Não obstante, atentando-me ao protocolo de distribuição que também incute no ajuizamento da ação em 17/12/2002, não há que se falar, portanto, na conclusão do prazo quinquenal de modo a dar ensejo à prescrição material.

Contudo, no que tange à análise da anuidade de 1997, os débitos estão prescritos, cabendo ao Conselho zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei, não se podendo alegar qualquer irregularidade no reconhecimento da prescrição material referente a esta anuidade em particular.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. **4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valor autônomo, específico. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em**

discussão é de cinco anos, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Necessidade de prévia oitiva da Fazenda Pública (art. 40, § 4º, da LEF) para o reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se dá parcial provimento(AC-APELAÇÃO CÍVEL-1578074. Processo: 2001.61.21.000787-9 SP, TERCEIRA TURMA. Data Julgamento:17/02/2011. Fonte: DJF3 CJI DATA:04/03/2011 PÁGINA: 439. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-36.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.000282-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: CLINICA ORTOPEDICA SAO JOAQUIM S/C LTDA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição e/ou compensação, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 11/1/2006, por sociedade civil com o escopo de afastar, desde a sua constituição, a exigência de COFINS, nos termos do artigo 30 da Lei 10.833/03, tendo em vista a isenção prevista no artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91. Por outro lado, requer que seja reconhecido o direito à repetição do indébito ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente, bem como acrescidos de juros, em conformidade como o artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/96. Por fim, pede a condenação da ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de 112.361,20 (cento e doze mil, trezentos e sessenta e um reais e vinte centavos).

A sentença extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, devido à ocorrência da coisa julgada, pois a autora reproduz na presente ação o mandado de segurança nº 2004.61.16.000903-4, que tramitou perante à 2ª Vara Federal de Franca, que tem as mesmas partes, o mesmo objeto e a mesma causa de pedir, que já foi decidida no mérito por sentença da qual não mais cabe recurso. Por outro lado, condenou a parte autora ao pagamento de multa de 1% correspondente ao valor atribuído à causa, em face da litigância de má-fé. Por fim, deixou de fixar condenação em honorários advocatícios, tendo em vista não ter havido a citação da ré (fls. 90/94).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a autora. Sustenta que inexistente coisa julgada material em relação ao

Mandado de Segurança nº 2004.61.13.000903-4, uma vez que o artigo 15 da Lei nº 1.533/51 não impede que o autor de mandado de segurança pleiteie, por ação própria, a defesa do direito; sustenta, ainda, que a Súmula 304 do Supremo Tribunal Federal prescreve que a sentença denegatória de mandado de segurança não faz coisa julgada contra o impetrante e por isso não impede o uso da ação própria. Por outro lado, alega que a decisão do mandado de segurança apenas declarou a ausência de direito líquido e certo e não a ausência de direito. No mérito, discorre sobre a isenção contida na Lei Complementar nº 70/91, a limitação prevista no artigo 246 da Constituição Federal e a inconstitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 10.833/2003 e a conseqüente impossibilidade de retenção (fls. 97/118).

Vieram-me conclusos, para decisão.

DECIDO

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Nesse passo, observo que o mandado de segurança nº 2004.61.13.000903-4 em relação a presente ação, possui as mesmas partes, objeto e a causa de pedir. Ocorre que, a sentença do mandado de segurança nº 2004.61.13.000903-4, denegou o mandado de segurança por inexistência de direito líquido e certo a ser amparado, portanto foi enfrentado o mérito da impetração, tendo o juízo discorrido sobre a legalidade e constitucionalidade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91.

Por outro lado, assevero que a jurisprudência já enfrentou a questão da extinção da ação principal gerada pelo julgamento anterior de mandado de segurança, tendo havido consenso de que o mandado de segurança só gera coisa julgada em relação a ação ordinária, se houver no writ apreciação quanto a inexistência de direito líquido e certo, tal entendimento foi sintetizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 67352, cuja relatoria coube ao Ministro LUIZ GALLOTTI, ementa que transcrevo

MANDADO DE SEGURANÇA. CASO EM QUE A DECISÃO NELE PROFERIDA FAZ COISA JULGADA. A AÇÃO ORDINÁRIA CABE AO IMPETRANTE DO MANDADO DE SEGURANÇA, QUANDO ESTE E DENEGADO, POR NÃO SE LHE RECONHECER DIREITO LÍQUIDO E CERTO; NÃO, POREM, SE O JULGADO CONCLUI PELA INEXISTÊNCIA DO DIREITO RECLAMADO, COMO NA ESPÉCIE OCORREU. ESSE O VERDADEIRO SENTIDO DA SÚMULA 304.

O entendimento supra, também, encontra retratado nos Recursos Extraordinários nº 68027, 76371 e 83016.

Portanto, tendo sido verificada a exatidão da decisão, contida na sentença, de extinguir a ação sem julgamento de mérito devido à coisa julgada, a matéria seguinte a ser apreciada seria a apreciação da questão da litigância de má-fé por parte da autora ao reproduzir mandado de segurança já sentenciado e que não cabe mais recurso, ocorre que não houve apelo específico da parte neste ponto e por isso não pode ser apreciada.

Por fim, tendo vista o acima exposto, ficam prejudicadas as questões relativas ao mérito da presente ação.

Por esta razão, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 06 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008860-14.2008.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANCHORTEC INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00088601420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 9/12/2008, com o escopo de afastar a exigibilidade da COFINS (nos períodos-base de dezembro de 2000 a novembro de 2002), nos termos do artigo 3º, § 1º e artigo 8º da Lei n.º 9.718/98. Por outro lado, requer a compensação do valor recolhido a maior, nos últimos 10 anos, sendo que os valores a compensar deverão ser acrescidos de juros e correção monetária e, a partir de janeiro de 1996, da taxa SELIC.

A medida liminar foi parcialmente deferida (fls. 216/219).

Após a juntada das informações da autoridade impetrada e a apresentação do Parecer do Ministério Público Federal, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança, reconhecendo a inconstitucionalidade incidental apenas no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, para determinar à autoridade impetrada que no cálculo da contribuição da COFINS, proceda utilizando-se de base de cálculo apenas o respectivo faturamento, até a entrada em vigor das leis 10.637/02 e 10.833/03. Por outro lado, foi reconhecido o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição decenal (fls. 259/272).

Em face da sentença, a impetrante, apresentou embargos de declaração, a fim de que fosse afastada omissão, uma vez que a sentença não teria se pronunciado a respeito da questão da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo e da prescrição decenal, pelo que foram rejeitados (fl. 286).

Inconformada, a impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença, arguindo a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento com base no artigo 8º da Lei nº 9718/98, bem como o direito à compensação com quaisquer débitos vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do trânsito em julgado, com correção monetária e juros de 1% e, a partir de janeiro de 1996, a SELIC.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e sustentou a ocorrência de decadência/prescrição, bem como a impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado da ação.

A União Federal e a impetrante apresentaram contrarrazões de apelação (fls. 316/320 e 331/334, respectivamente).

Opinou o Ministério Público Federal a fls. 338/341.

DECIDO:

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que ao contrário sensu decidiu que as ações propostas depois de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos. Portanto, na presente ação aplica-se a prescrição quinquenal dos valores

a compensar.

Segue a decisão da Colenda Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 4/8/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgo prejudicada a apelação da impetrante, conforme supra esposado.

P. R. I.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15160/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000295-76.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.000295-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASTRO RIOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 718/2123

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2003.61.14.005363-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, em sede de mandado de segurança, tendo sido deferido o pedido de efeito suspensivo.

Conforme se verifica, entretanto, o mandado de segurança nº 2003.61.14.005363-5 teve seu apelo negado na decisão monocrática proferida em 13 de maio de 2011, às folhas 410/ 412, pelo o que resta prejudicada a análise do mérito.

Da mesma forma, a apreciação do agravo regimental interposto em face da decisão relativa à suspensividade postulada também restou prejudicada.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046954-17.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.046954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDISON MOLINA
ADVOGADO : SUZANA COMELATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2002.61.09.004580-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, em sede de mandado de segurança, tendo sido a suspensividade postulada deferida, para conferir suspensividade também ao recurso de apelação interposto no *mandamus*.

Conforme se verifica, entretanto, o mandado de segurança nº 2002.61.09.004580-2 teve seu apelo negado na decisão monocrática proferida em 13 de maio de 2011, às folhas 410/ 412.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, julgo prejudicado o presente recurso por perda do objeto.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088175-72.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088175-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : LEONOR FRUCK RUFINO
ADVOGADO : CELSO LUIS OLIVATTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2004.61.09.006801-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança, tendo sido a apreciação da concessão de efeito suspensivo reservada para após a instrução do feito. Conforme se verifica, entretanto, o mandado de segurança nº 2004.61.09.006801-0 teve seu apelo provido na decisão monocrática proferida em 27 de setembro de 2011, à folha 159.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, julgo prejudicado o presente recurso por perda do objeto.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028912-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028912-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METALURGICA PRECIMAX LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05757744319974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, nos termos do artigo n. 185-A do Código Tributário Nacional, determinando que a exequente diligencie nos órgãos que entender pertinentes, a fim de demonstrar a existência de bens do executado.

Alega a agravante, em síntese, que: *a)* as diligências possíveis para localização de bens por parte da exequente já foram realizadas; *b)* é dever do Juízo da execução dar cumprimento ao disposto no art. 185-A do CTN, efetivando as respectivas comunicações referidas nesse dispositivo legal; *c)* a comunicação da decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens é medida necessária e que deve ser efetivada pelo Juízo da execução.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que restaram infrutíferos vários leilões de bens móveis da empresa executada, não tendo sido oferecidos outros bens à penhora.

Em diligência, o Oficial de Justiça certificou que deixou de efetivar o reforço da penhora em virtude de não encontrar bens livres e desembaraçados, de propriedade da executada.

Foi, então, deferido o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros, que não logrou êxito.

Tendo em vista que restaram frustradas as tentativas de localização de bens dos co-executados, requereu a União a aplicação do artigo 185-A, do CTN, o que foi indeferido por meio da decisão ora recorrida.

Ante o que foi narrado, há que se concluir que se mostram preenchidos os requisitos necessários para a decretação

de indisponibilidade dos eventuais bens de propriedade dos co-executados, conforme redação do dispositivo legal em tela:

185-A : Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial" (grifos meus).

A propósito do mencionado comando legal, encontra-se firmada a jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, no seguinte sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO.

Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Não cumpre a exigência legal a decisão que deferir a medida, mas atribui à exequente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial. Precedentes.

(AI 2009.03.00019930-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 15/12/2009, grifei)

Como se observa do julgado supra, nos termos do artigo 185-A, é ônus judicial a comunicação preferencialmente eletrônica da decisão de indisponibilidade aos órgãos de registro de transferência de bens, especificamente ao mercado bancário, imobiliário e de capitais

De fato, salvo nos casos de solicitação da própria parte e assentimento judicial, não cabe transferir a ela atribuições que são do Juízo, mais propriamente dos auxiliares judiciais.

O cumprimento e a execução das decisões judiciais são deveras inerentes dos auxiliares do Juízo, que para isso percebem a devida remuneração, após aprovação em concurso público, nomeação e posse nos respectivos cargos. Em face disso, prevê o art. 141, incisos I e II, do Código de Processo Civil:

Art. 141. Incumbe ao escrivão:

I - redigir, em forma legal, os ofícios, mandados, cartas precatórias e mais atos que pertencem ao seu ofício;

II - executar as ordens judiciais, promovendo as citações e intimações, bem como praticando todos os demais atos, que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária.

Os citados dispositivos não deixam dúvidas de que os auxiliares do Juízo são *longa manus* do próprio Poder Judiciário, de forma que viola o princípio do juiz natural a delegação ao particular das atribuições que deveriam ser cumpridas por eles.

Não se ignoram as recorrentes dificuldades materiais de que está sempre cercado o Poder Judiciário, dadas a escassez de recursos e servidores, mas isso não pode justificar a abstenção dos atos de ofício.

A atribuição é do Poder Judiciário e por ele deve ser exercida, no prazo que as condições materiais o permitirem, conforme a inteligência do art. 193 do Código de Processo Civil.

No entanto, considerando que já foi realizado o rastreamento de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, sem êxito, desnecessária nova diligência em relação às entidades bancárias, devendo ser deferido o pleito somente no tocante aos demais órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para deferir a aplicação do artigo 185-A, do CTN, devendo o Juízo *a quo* providenciar a comunicação da medida aos órgãos competentes e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado de capitais.

Comunique-se ao MM. Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002021-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002021-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON LTDA e outros
: LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
: THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO
: ANA MARIA MARCONDES PENIDO SANTANNA
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO H GONCALVES COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO H GONCALVES COELHO e outro
PARTE RE' : VIACAO CANARINHO COLETIVOS E TURISMO LTDA e outros
: TRANSMETRO TRANSPORTES METROPOLITANOS S/A
: GUARULHOS TRANSPORTES S/A
: EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS S/A
: JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
: WALDEMAR DE MARCHI JUNIOR
: LAURINDO GONCALVES DE SOUZA
: JOSE HENRIQUE GALVAO ABDALLA
: JACOB BARATA FILHO
: FRANCISCO JOSE FERREIRA ABREU
: PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO
: PAULO ROBERRTO ARANTES
: JEFFERSON DE ANDRADE E SILVA FILHO
: PELERSON SOARES PENIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00114015020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico a justificar a inclusão dos agravantes no polo passivo.

Os recorrentes alegam, em síntese, que inexistem provas para embasar a hipótese de que pertenceriam ao mesmo grupo econômico integrado pela executada original (Viação Canarinho Coletivos e Turismo Ltda.), com quem apenas realizaram operação comercial revestida da mais absoluta legalidade entre 1995 e 1996. Argui, ainda, que a manutenção da decisão recorrida poderá acarretar-lhes danos de difícil reparação. Pleiteiam a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Decido.

Em um exame inicial dos fatos, não estão presentes os pressupostos necessários à antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Observe, de início, que os fatos trazidos ao conhecimento do Tribunal neste agravo são objeto também dos embargos à execução fiscal nº 0000425-61.2012.4.03.6119, conforme as cópias de fls. 225-268.

Como a inicial dos embargos também cuidou de esclarecer, a referida execução está **garantida** por meio de penhora, conforme as certidões de fls. 1139/1141

Nesses termos, não se pode falar em risco de dano grave e de difícil reparação que exija uma tutela jurisdicional imediata.

Ainda que superado esse impedimento, verifica-se que, tanto para o efeito de reconhecer, como de negar a existência de um grupo econômico (e, por extensão, a legitimidade ou a ilegitimidade passiva dos agravantes), há necessidade de um exame complexo dos fatos, inclusive com a possibilidade de dilação probatória, o que fragiliza a possibilidade de decisão a respeito na via estreita do agravo de instrumento.

A melhor e mais adequada sede para discussão dessas questões é, efetivamente, a dos embargos à execução. Como já decidiu o TRF 1ª Região em caso análogo, **"em tema de 'solidariedade tributária', o STJ reputa essencial o exame concreto da existência ou não do conglomerado empresarial (AgRg-REsp nº 1.097.173/RS), com o fito de aferir se há ou não 'interesse comum no fato gerador da obrigação tributária', o que reclama ampla dialética processual na via própria (embargos do devedor)"** (AG 200901000735544, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 17.9.2010, p. 267).

De igual sorte, no TRF 4ª Região, **"a veemência de indícios hábeis a caracterizar as empresas como integrantes do mesmo grupo econômico reflete situação apta a respaldar a autuação fiscal, ensejando a responsabilidade tributária solidária" (...). "A presunção *juris tantum* relativa à existência de grupo econômico pode ser rebatida mediante elementos capazes de fragilizar essa situação, a serem colacionados no âmbito de processo que comporte dilação probatória, o que não é o caso da execução fiscal, mormente no instante em que se ultima a constrição de bem"** (AG 200704000229873, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D. E. 28.10.2009).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Em seguida, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002737-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : M COSELLI REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : LUCIA ELENA SILVA SOUSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00109245120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da recorrida para que apresente contraminuta no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032587-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032587-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : FATOR 4 CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00288241320094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 85/86).

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

*Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso."*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.031429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : THOMAS CHRISTIANO GUNTHER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394486320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 97/98).

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

*Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso."*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018348-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COFISA CONSULTORIA FISCALE ASSESSORAMENTO LTDA S/C
ADVOGADO : MARCELO PINTO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00982209220004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que deu provimento a agravo de instrumento (fls. 114/115v).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventual contradição, buscando que prevaleça o entendimento no sentido de que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica devedora, sob pena de configuração de prescrição intercorrente.

É o necessário. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

In casu, os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pelos embargantes.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que, apesar da regra de prescrição intercorrente exigir o redirecionamento do feito no prazo de 05 (cinco) anos a contar da citação da pessoa jurídica, o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018007-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018007-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MIMO IND/ DE CALCADOS LTDA e outros
: EDISON FERREIRA DANTAS
: WILSON FERREIRA DANTAS
ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 99.00.00379-6 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que deu provimento a agravo de instrumento (fls. 114/115v).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventuais omissão e contradição, no sentido de intempestividade do agravo interposto, bem como de que prevaleça o entendimento de que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica devedora, sob pena de configuração de prescrição intercorrente.

É o necessário. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

In casu, os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pelos embargantes. Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que se aplica, na contagem de prazo para interposição de recursos pela Fazenda Nacional, o artigo 20 da Lei n. 11.033/04, bem como de que, apesar da regra de prescrição intercorrente exigir o redirecionamento do feito no prazo de 05 (cinco) anos a contar da citação da pessoa jurídica, o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003989-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003989-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NAAMAN CIRO MESTRINELLI e outro
: EVANIR CLEIDE ALVES MESTRINELLI
ADVOGADO : EMERSON MESTRINELLI FERREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 727/2123

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00100593920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021447-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : CHOCAOLATE ARTIGOS PARA ANIMAIS TOSA E BANHO LTDA
No. ORIG. : 00225990620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de

ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024865-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PERFILOR S/A CONSTRUCOES IND/ E COM/
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008679820104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar (fl. 322), em sede de ação anulatória de débito fiscal.

O MM Juízo de origem indeferiu o pleito, ao fundamento de que o depósito judicial, previsto no art. 151, II, CTN, constitui direito subjetivo do contribuinte, sendo exigida a intervenção judicial somente quando não reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo Fisco. Ressaltou ainda o Juízo singular que primeiro deve ser comprovado o depósito e a recusa do Fisco, para depois pleitear a tutela de urgência.

Alega a agravante que após a distribuição da ação, realizou os depósitos judiciais integrais dos débitos discutidos, conforme DARFs acostados.

Argumenta que possível a antecipação da tutela *inaudita altera pars*, prescindindo, desta forma, a recusa do Fisco. Afirma que em nenhum momento requereu autorização para realizar o depósito, requerendo apenas o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II e V, CTN.

Sustenta seu interesse de agir no óbice da adoção de procedimentos tendentes à cobrança executiva dos débitos.

Pondera que até nos casos em que não há depósito a suspensão da exigibilidade é reconhecida, não há motivos para se negar a concessão da tutela e reconhecer a suspensão da exigibilidade para aqueles que garantem o débito com o depósito judicial integral.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para fim de ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito objeto dos PAs 10860.900.089/2008-03; 10860.900.155/2008-37; 10860.900.153/2008-48;

10860.901.393/2009-41; 10860.900.049/2008-53 e 10860.901.647/2009-21, nos termos do art. 151, II e V, CTN, condicionados ao seu depósito integral, o qual já foi realizado.

Decido.

Prevê o Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

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

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

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Assim, comprovado a realização do depósito judicial, no valor integral, de rigor o reconhecimento da suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, II, CTN.

A agravante requereu o reconhecimento da suspensão da exigibilidade quanto aos créditos objetos dos PAs 10860.900.089/2008-03; 10860.900.155/2008-37; 10860.900.153/2008-48; 10860.901.393/2009-41; 10860.900.049/2008-53 e 10860.901.647/2009-21.

Entretanto, comprovou o depósito judicial somente dos créditos discutidos nos PAs 10860.900.089/2008-03; 10860.900.155/2008-37; 10860.900.153/2008-48 e 10860.901.393/2009-41, conforme fls. 310/321.

Logo, somente quanto aos PAs cujos depósitos foram comprovados é possível o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito, quanto aos PAs 10860.900.089/2008-03; 10860.900.155/2008-37; 10860.900.153/2008-48 e 10860.901.393/2009-41.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 05 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002469-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002469-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SEMEQ SERVICOS DE MONITORAMENTO DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00182491220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEMEQ SERVICOS DE MONITORAMENTO DE EQUIPAMENTOS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança visando a determinação para que a autoridade coatora abstenha-se de lavrar qualquer auto de infração, seja para aplicação da pena de perdimento, seja de conversão desta em multa de 100% do valor aduaneiro da mercadoria, indeferiu o pedido de liminar. Alega a agravante, em síntese, que: a) a mercadoria referente à fatura comercial n. 25643 (conhecimento aéreo 129-00874775) chegou ao Brasil em 28/8/2011, quando o previsto seria dia 31/8/2011; b) no dia 29/8/2011 foi efetuado armazenamento da carga, lavrando-se o termo de retenção n. 290/2011, ficando a carga sujeita a pena de

perdimento, eis que ausente manifesto de carga; c) é incongruente a retenção e posterior aplicação de pena de perdimento em virtude de inobservância de uma regra cujo cumprimento cabe ao transportador; d) a própria autoridade coatora reconhece que a ausência de manifesto de carga pode ser sanada pela autuada mediante a apresentação do pedido de apropriação DSIC ao conhecimento aéreo respectivo.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para determinar que o agravado "*abstenha-se de lavrar qualquer auto de infração, seja para aplicação da pena de perdimento, seja de conversão desta em multa de 100% do valor aduaneiro da mercadoria, de que trata o art. 689, parágrafo 1º, do Decreto 6.759/2009, sob pena de violar os direitos constitucionais de propriedade e livre exercício da atividade econômica*" (fls. 24)

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, consistente na retenção das mercadorias importadas.

No entanto, o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão da tutela pleiteada, não se encontra presente.

Compulsando os autos, verifica-se que a mercadoria *sub judice* foi objeto do Termo de Retenção de Mercadorias e Nomeação de Fiel Depositário n. 290/2011, objeto da DSIC - Documento Subsidiário de Identificação de Carga n. 89211042964, eis que ausente o respectivo manifesto de carga (fls. 79 e 87).

E, conforme legislação aduaneira (Decreto n. 6.759/2009), temos que:

"Art. 41 A mercadoria procedente do exterior, transportada por qualquer via, será registrada em manifesto de carga ou em outras declarações de efeito equivalente"

"Art. 48. Se objeto de conhecimento regularmente emitido, a omissão de volume em manifesto de carga poderá ser suprida mediante a apresentação da mercadoria sob declaração escrita do responsável pelo veículo, anteriormente ao conhecimento da irregularidade pela autoridade aduaneira."

Portanto, a ausência de manifesto de carga deveria ter sido suprida antes do conhecimento pela autoridade aduaneira, fato que, a princípio, não ocorreu no caso em tela, visto que a mercadoria foi apreendida em 29/8/2011 e a impetrante pretendeu regularizar a situação posteriormente (fls. 78 ss).

Há, ainda, que se observar a Instrução Normativa SRF n. 102/1994 (Disciplina os procedimentos de controle aduaneiro de carga aérea procedente do exterior), a qual também prevê a possibilidade de complementação das informações, mas antes do conhecimento da irregularidade pela autoridade aduaneira, *verbis*:

"Informações sobre a carga

Art. 4º A carga procedente do exterior será informada, no MANTRA, pelo transportador ou desconsolidador de carga, previamente à chegada do veículo transportador, mediante registro:

I - da identificação de cada carga e do veículo;

II - do tratamento imediato a ser dado à carga no aeroporto de chegada;

III - da localização da carga, quando for o caso, no aeroporto de chegada;

IV - do recinto alfandegado, no caso de armazenamento de carga; e

V - da indicação, quando for o caso, de que se trata de embarque total, parcial ou final.

§ 1º As informações sobre carga procedente do exterior serão apresentadas à unidade local da SRF que jurisdiciona o local de desembarque da carga.

§ 2º As informações prestadas posteriormente à chegada efetiva de veículo transportador dependerão de validação pelo AFTN, exceto nos casos de que tratam o parágrafo seguinte e o art. 8º.

§ 3º As informações sobre carga poderão ser complementadas através de terminal de computador ligado ao Sistema:

I - até o registro de chegada do veículo transportador, nos casos em que tenham sido prestadas mediante transferência direta de arquivos de dados; e

II - até duas horas após o registro de chegada do veículo, nos casos em que tenham sido prestadas através de terminal de computador.

§ 4º Nos casos de embarque parcial, sua totalização deverá ocorrer dentro de quinze dias seguintes ao da chegada do primeiro embarque." (grifos meus)

Assim, apesar de entender a impetrante que tal ausência de registro seria erro sanável, não é o que se verifica da legislação aduaneira.

Com efeito, do texto supra, verifica-se que a ausência de registro de manifesto de carga caracteriza descumprimento de formalidade essencial, conduta que torna aplicável a retenção e posterior aplicação da pena de perdimento, *verbis*:

"Art. 794 do Decreto n. 6.759/2009. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, até que seja concluído o

correspondente procedimento de fiscalização."

"Art. 689 do Decreto n. 6.759/2009. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 23, caput e §1º, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59):

*I - em operação de carga ou já carregada em qualquer veículo, ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito, da autoridade aduaneira, **ou sem o cumprimento de outra formalidade essencial estabelecida em texto normativo;**" (grifos meus)*

Outrossim, os fundamentos trazidos no agravo de instrumento não são suficientes para demonstrar, em exame de cognição não exauriente, que a autoridade coatora tenha incorrido em qualquer abuso ou ilegalidade, eis que o procedimento adotado encontra respaldo na legislação.

À luz desses fatos, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033923-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : MARINA DE CAMPOS IDELBRANDO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394194720044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que o Poder Judiciário não pode determinar um determinado valor para a propositura de ações de execuções fiscais ou mesmo para o prosseguimento das mesmas, violando desta forma a Lei nº 9.469/97, bem como os princípios constitucionais da Separação dos Poderes e do Acesso ao Poder Judiciário.

Por decisão de fls. 117/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaca a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033963-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033963-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : EDUARDO VIRGILIO DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00188199220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que o Poder Judiciário não pode determinar um determinado valor para a propositura de ações de execuções fiscais ou mesmo para o prosseguimento das mesmas, violando desta forma a Lei nº 9.469/97, bem como os princípios constitucionais da Separação dos Poderes e do Acesso ao Poder Judiciário.

Por decisão de fls. 87/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de

execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002861-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SPECTRUM ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA MARTINHÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00035100220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para inclusão dos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada, JOSEF MANASTERSKI e AMIR MANASTERSKI, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de

origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado na Receita Federal, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, recebo o presente agravo na forma de instrumento, pois se trata de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, o endereço em que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça, qual seja, Rua Visconde de Aguiar Toledo, n.º 350, conforme certidão juntada à fl. 74, jamais constou da ficha cadastral da executada na JUCESP (fls. 80/84). O atual endereço, conforme alteração arquivada no referido documento sob n.º 7.145/03-2, sessão de 9.1.2003, é Rua Eugênio de Medeiros, n.ºs 242 e 259, escritório 31, Pinheiros - São Paulo-SP, CEP: 05425-000, no qual não houve qualquer diligência por parte de Oficial de Justiça. O único documento constante dos autos que guarda relação com o referido endereço é o Aviso de Recebimento negativo juntado à fl. 50 e verso, insuficiente para caracterizar a dissolução irregular da pessoa jurídica, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Isso porque, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se necessária a constatação do não funcionamento da empresa executada por oficial de justiça, uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifou-se)

Esta Terceira Turma também tem decidido no sentido de que a mera devolução do Aviso de Recebimento negativo não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Ademais, a executada compareceu espontaneamente nos autos, dando-se por citada e indicando bens à penhora (fls. 57/62).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002955-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002955-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GENSTAC FUNDACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091118620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para inclusão do sócio-gerente da pessoa jurídica executada, GILBERTO DA SILVA CUSTÓDIO, no polo passivo da demanda. Alega a agravante, em suma, que o referido sócio deve responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado na Receita Federal, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda do referido sócio-gerente da pessoa jurídica executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na

execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a pessoa jurídica executada não foi localizada no seu endereço cadastrado na Receita Federal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 96) e documento acostado à fl. 104 dos presentes autos, inferindo-se a sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifico, conforme documento acostado à fl. 104 e consulta ao CPF no *site* da Receita Federal na *internet* (www.receita.fazenda.gov.br), que GILBERTO DA SILVA CUSTÓDIO participava do quadro societário da executada, na condição de sócio-administrador, detendo poderes de gerência e administração, portanto.

Assim, cabível o redirecionamento da execução para a figura do referido sócio.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de GILBERTO DA SILVA CUSTÓDIO no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003879-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : PSSV CONSULTORIA E ASSESSORIA DE ORGANIZACAO S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00553311120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o Conselho Regional de Economia da 2.ª Região - CORECON/SP. Argumenta ainda que, nos termos do

mencionado dispositivo legal, o arquivamento se dará mediante requerimento do exequente, o que não ocorreu no caso em comento.

Requer o provimento do presente recurso, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002675-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VALDER DE SOUZA SAMPAIO
ADVOGADO : MARCELO MANSANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SELASSOL IND/ E COM/ DE TINTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 06.00.04160-1 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e manteve VALDER DE SOUZA SAMPAIO no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em suma, a sua ilegitimidade passiva, por não fazer mais parte da pessoa jurídica executada desde 2.8.1999, conforme alteração do quadro societário registrada junto à Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - e certidão expedida pelo mesmo órgão.

Destaca que a pessoa jurídica executada manteve suas atividades após a sua retirada da sociedade, tanto que em 7.4.2004 foi classificada como microempresa.

Aduz que houve sucessão na pessoa jurídica e que, conseqüentemente, aquele que sucedeu e continuou na exploração da empresa deve responder integralmente pelos tributos a serem recolhidos.

Cita o disposto nos artigos 131, I e 133 I, ambos do Código Tributário Nacional.

Junta farta jurisprudência dos Tribunais pátrios acolhendo a tese por ele defendida.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o seu provimento, a fim de excluir o ora agravante do polo passivo da execução fiscal, ante a alegada ilegitimidade passiva, por não ser sócio da empresa executada à época de sua suposta dissolução irregular.

Requer ainda o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, juntando para tanto cópia da declaração prevista no §1.º do artigo 4.º da Lei n.º 1.060/50, cujo original foi acostado aos autos principais (fl. 93).

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na sua manutenção no polo passivo de demanda em que alega ilegitimidade passiva, por não fazer parte do quadro societário quando da suposta dissolução irregular da empresa executada.

Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na JUCESP, conforme documento acostado às fls. 68/77 e certidão da Oficiala de Justiça (fl. 65), inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Desta forma, cabível a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, entretanto, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta é a orientação firmada por esta Turma.

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os remanescentes, os quais teriam falhado na dissolução da sociedade.

No caso dos autos, conforme ficha cadastral da JUCESP e alteração do contrato social devidamente registrada no referido órgão (fls. 68/77 e 94/98), o agravante retirou-se do quadro societário em 2.8.1999, não dando causa, portanto, à dissolução irregular e não podendo, desta forma, ser responsabilizado pelo débito em cobro, porquanto ausentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

Desta forma, deve ser excluído do polo passivo da demanda.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pelo recorrente a ponto de deferir a suspensividade postulada, nos termos dos artigos 527, III e 558, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva do ora agravante nos autos de origem, por não ser sócio à época da dissolução irregular da empresa executada e suspendendo a eficácia da decisão agravada em relação ao recorrente até o julgamento definitivo do presente recurso.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023851-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRODAL PROTECAO E DECORACAO DO ALUMINIO LTDA e outro
: MIGUEL GABRERA HERNANDEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP
No. ORIG. : 00098825520004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos da executada, requerida nos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em suma, a necessidade de aplicação do disposto no referido artigo 185-A, do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, tendo em vista estarem presentes os requisitos legais. Aduz que, não obstante tenha efetuado as diligências necessárias à pesquisa do patrimônio do devedor, não foram localizados bens da executada passíveis de penhora, tendo inclusive restado frustrada a tentativa de penhora via BACENJUD.

Ressalta que comprovou nos autos a busca de bens imóveis (relatório do sistema DOI, alimentado pelos Cartórios de Registro de Imóveis de todo o país), de veículos (relatório do sistema RENAVAL), bem como de outros bens por Oficial de Justiça, tendo todas as diligências restado negativas.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja definitivamente reformada a decisão agravada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Prevê o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (grifou-se)

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.)

5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A . Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305)

No caso dos autos, a executada foi devidamente citada (fl. 39-verso), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora (fl. 42). Além disso não foram localizados bens penhoráveis na diligência efetuada por Oficial de Justiça (fl. 39-verso), o valor penhorado via BACENJUD foi irrisório (R\$70,26 - fls. 82 e 83-verso) e a União comprovou ter diligenciado na busca de bens imóveis e de veículos (fls. 79-verso/80), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam, citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da executada, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557,§ 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003590-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003590-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : KELLY CRISTINA NASCIMENTO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00304381920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a súmula 452/STJ.

Prequestiona a matéria.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior

a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.
(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:
Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página:
491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001690-25.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001690-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: IVANILDO DA SILVA COSTA
AGRAVADO	: VALDEMAR JACINTO DUARTE
ADVOGADO	: JULIA CORREA ALMEIDA e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00134756020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação ordinária, determinando que os réus UNIÃO FEDERAL, ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL e MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE-MS forneçam gratuitamente ao autor, ora agravado, os medicamentos necessários ao seu tratamento de saúde, quais sejam, "TARCEVA (Cloridrato de Eriotinibe) 150 mg" e "ENOXAPARINA (Clexane) 40 mg", conforme prescrição médica, em até 5 dias, após apresentação da prescrição médica atualizada pelo assistido em toda retirada do medicamento, na quantidade suficiente à garantia da eficácia do tratamento e pelo tempo necessário, sob pena de responsabilização criminal e de multa diária no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do artigo 461, § 5.º, do CPC, em decorrência de doença que o acomete ("neoplasia maligna de pancreas").

Alega a agravante, inicialmente, sua ilegitimidade passiva.

Menciona que há tratamento disponível pelo SUS para os portadores de doenças neoplásicas, citando o disposto na Portaria n.º 2.439/GM, de 8.12.2005, pela qual o Ministério da Saúde instituiu a Política Nacional de Atenção Oncológica, citando as unidades e centros de assistência oncológica do referido sistema, situadas no município de Campo Grande-MS, aduzindo que a ora agravada não comprovou ter procurado auxílio dos Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACONs) disponíveis, razão pela qual não teria direito aos medicamentos requeridos.

Questiona a validade como prova dos atestados e documentos médicos acostados aos autos de origem.

Invoca ainda o disposto no artigo 198, II, da Constituição Federal e nos artigos 6.º, I, d, 19-M e 19-N da Lei n.º 8.080 da Lei n.º 8.080/90, além de alegar a impossibilidade de atendimento a pacientes oriundos do serviço

privado de saúde, conforme o Decreto Federal n.º 7.508/2011, que regulamentou a Lei n.º 8.080/90. Sustenta a possibilidade de que da decisão agravada decorra expressivo prejuízo aos cofres públicos. Finalmente, pugna pela impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e alega que, no mínimo, deveria ter sido fixado prazo razoável para o cumprimento da decisão agravada. Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o seu provimento, reformando-se definitivamente a decisão agravada ou, alternativamente, ao menos estendendo o prazo para cumprimento da liminar para 30 (trinta) dias, diante da necessidade de compra e entrega do medicamento.

Decido.

Estes autos foram distribuídos por dependência aos do agravo de instrumento n.º 0000487-28.2012.4.03.0000. *A priori*, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado do Mato Grosso do Sul. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. Legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda - grifou-se).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS.

1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal. 2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública. Precedentes. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 318 do Código Civil atual). 4. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 674803/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 6.3.2007, Relator Ministro João Otávio de Noronha).

Entendo ainda que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE GLIOBLASTOMA MULTIFORME - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO

1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida do paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de admitir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, porquanto o art. 1º da Lei n.º 9.494/97, que disciplina a matéria, diz respeito ao pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, sem qualquer relação com o presente feito e que devem ser - como norma restritiva - interpretada literalmente. 6 - A medicação em questão foi prescrita, como consta dos autos, por profissional gabaritado para tanto, não cabendo, nesta sede de juízo discutir se correta a prescrição, sendo fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3.ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 246645 - Autos n.º 200503000724897, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, data: 25.7.2007, DJU: 12.9.2007 - pág. 158)

Verifico que restou comprovada a necessidade do medicamento nos autos de origem, tendo o autor, ora agravado, juntado atestado e relatório médicos que atestam a enfermidade e receituários prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido (fls. 40/47).

No que diz respeito à possibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, destaco o seguinte julgado desta Corte, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - TRATAMENTO DE DEGENERACÃO MACULAR - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CONDENAÇÃO EM MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO

1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas.

2 - No que tange ao alegado incabimento da antecipação de efeitos da tutela em face da Fazenda Pública, entendendo que, como restrição que é, o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.494/97 deve ser interpretado literalmente e aplicado, portanto, quando se tratar de matéria relativa à Administração Pública. Não decorre desse dispositivo a vedação absoluta à antecipação de tutela contra o Poder Público, sobretudo quando necessário, diante dos requisitos legais de cada espécie de provimento judicial, o exercício da jurisdição preventiva, para impedir ou evitar a consumação de grave lesão a direito fundamental, como a vida que se pretende proteger com a propositura da ação originária. Precedentes desta Corte.

3 - A imputação de multa diária é medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, e vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais. Precedentes do STJ. 4 - Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF 3.ª Região, AG 200403000244676, AG - Agravo de Instrumento - 206942 - Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, Data: 25.7.2007 - DJU Data: 5.9.2007 - pág. 187 - grifou-se)

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado que ora colaciono:

RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE DAR. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

A hipótese dos autos cuida da imposição de multa diária ao Estado do Rio Grande do Sul pelo não-cumprimento de obrigação de fornecer medicamentos à autora. Não se trata, portanto, de obrigação de fazer, mas de obrigação de dar, que, na lição de Clovis Veríssimo do Couto e Silva, tem por objeto da prestação "uma coisa ou direito, algo que já existe, atribuição patrimonial" (a esse respeito, confira-se também o RE 61.068/SP, da relatoria do Ministro Gonçalves de Oliveira, do Supremo Tribunal Federal, DJ 25.10.1967). Essa distinção, contudo, não tem mais efeitos práticos para fins de imposição da multa diária. Com efeito, o artigo 461-A, § 3º, do CPC, estendeu a previsão de possibilidade de imposição de multa diária ao réu por atraso na obrigação de fazer (art. 461, § 4º) à obrigação de entrega de coisa. Dessarte, na espécie, deve ser aplicado o mesmo raciocínio adotado por esta colenda Corte no que se refere às obrigações de fazer pela Fazenda Pública, ou seja, de que "o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado" (AGREsp 554.776/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 6.10.2003). Assim, de acordo com a r. sentença de primeiro grau, condeno o Estado do Rio Grande do Sul a fornecer os medicamentos imprescindíveis à autora, portadora de problemas cardíacos e com depressão, sob pena de imposição da multa diária, reduzida para 10 salários mínimos. Saliente-se, por fim, que não se sustém o entendimento da Corte de origem no sentido de que a condenação da Fazenda ao pagamento de multa diária é medida inócua. Com efeito, não se desconhece que cabe ao Estado responsabilizar civil, penal e/ou administrativamente o agente público que deixa de cumprir obrigação proveniente de determinação judicial. Recurso especial provido em parte, para condenar o Estado do Rio Grande do Sul a fornecer os medicamentos imprescindíveis à autora, sob pena de imposição da multa diária de 10 salários mínimos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 2004016551863, RESP - Recurso Especial - 704830 - Relator: Ministro Franciulli Neto, Segunda Turma, Data: 28.6.2005 - DJ Data: 5.9.2005 - pág. 374)

Quanto ao pedido alternativo de dilação do prazo para cumprimento da liminar para 30 (trinta) dias, entendo incabível ante o risco de agravamento ainda maior do quadro clínico do ora agravado, decorrente da demora no fornecimento dos medicamentos necessários ao seu tratamento.

Por todo o acima exposto, não vislumbro, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pelo recorrente a ponto de autorizar a concessão de efeito suspensivo.

Ante o exposto, **indeferio** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011055-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011055-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: IND/ DE MOVEIS JOLAR VOTUPORANGA LTDA massa falida
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 99.00.00037-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A, CTN, sob o fundamento de que não comprova a prática de atos irregulares, nos termos do art. 135, CTN, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que o mencionado dispositivo legal não exige a comprovação das situações previstas no art. 135, CTN.

Requer a reforma da decisão agravada, para que sejam aplicadas as disposições do art. 185-A, CTN, comunicando

tal fato aos cartórios de registros de imóveis e todos os demais órgãos de registro de transferência de bens e direitos (CVM, Junta Comercial, etc).

Às fls. 135/135, deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar no feito.

DECIDO.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial, como se verifica abaixo:

Art. 185-A . Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

É a hipótese dos autos, citados (fl. 20/v e 32/v), os executados quedaram-se inertes, não logrando a exequente êxito na localização de bens passíveis de penhora, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo mencionado.

Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, constantes no art. 185-A, CPC, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal, bem como não localização de bens penhoráveis e deles prescindindo a comprovação da situação prevista no art. 135, CTN, que deveria ter sido exigida em momento anterior pelo MM Juízo de origem, possível o deferimento da indisponibilidade dos bens como requerida.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028478-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR
AGRAVADO : MARCIO AUGUSTO PIAGENTINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00156697420084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pelo agravante a fls. 70.
Publique-se. Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038277-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201511520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034578-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI
AGRAVADO : JADIR BRANDAO
ADVOGADO : NILTON JOSE DE PAULA TRINDADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133533820114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar em mandado de segurança, para determinar a autoridade impetrada, ou quem lhes faça às vezes, que proceda à matrícula do impetrante nas disciplinas pendentes do 10º semestre do Curso de Direito, período noturno, do campus Memorial da América Latina, abonando-se as faltas até então atribuídas e assegurando provas substitutivas às que já foram aplicadas, garantindo o aproveitamento das avaliações regulares, caso obtenha aprovação.

Conforme ofício acostado às fls. 190/193 - verso, verifico que houve prolação de sentença, julgando improcedente o pedido formulado na petição inicial, denegando a segurança, para o fim de reconhecer a validade da recusa da matrícula do impetrante nas matérias pendentes do 10º semestre do curso de Direito da Universidade Nove de Julho - UNINOVE.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001483-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JULIO CESAR DIAS
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PAES E DOCES ALTIVEZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460032320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou o recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia da certidão de intimação da decisão agravada** (art. 525, I, do CPC), o que impede o seguimento do feito.

Com efeito, embora conste dos autos a certidão de disponibilização da decisão agravada no Diário Eletrônico da Justiça em 6/5/2011 (fls. 17), constata-se que em 17/5/2011 o ora agravante requereu devolução do prazo recursal (fls. 134/135 do processo originário), o que foi deferido pelo MM. Juiz *a quo* em 7/10/2011 (fls. 18).

Ocorre que o recorrente não trasladou a estes autos cópia da certidão de intimação dessa devolução de prazo, sendo impossível, portanto, aferir a tempestividade do presente recurso, interposto apenas em 23/1/2012.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002079-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANA MARIA FURLAN ALBINO
PARTE RE' : PEIXARIA COSTA MAR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 96.00.00470-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, por reconhecer a prescrição da pretensão executiva em relação a eles.

Alega a agravante, em síntese, que a citação da empresa devedora interrompe a fluência do prazo prescricional também para os responsáveis solidários, devendo estes serem citados antes do decurso do prazo de prescrição intercorrente, ou seja, antes do transcurso do prazo quinquenal por inércia da exequente. Aduz, ainda, que o processo não ficou paralisado por desídia da agravante por mais de cinco anos, não tendo ocorrido a prescrição no caso em análise.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua

regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos.** Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...) (STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos) "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido". (STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa executada (28/9/1999 - fls. 86) e do pedido de inclusão da sócia indicada (29/5/2008 - fls. 176/178) já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.**

Nesse sentido, transcrevo outro julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, **de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 25/11/2009, DJe de 7/12/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001252-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RICARDO RICCO
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RIONORTE COM/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331683720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Ricco em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a sua inclusão no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, que: a) não procede a alegação de dissolução irregular da empresa, a qual se encontra ativa e atualmente localizada em outro Estado, conforme documento carreado aos autos; b) não pode figurar no polo passivo da execução fiscal, pois não houve comprovação de que agiu com excesso de poder ou infração a lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, III, do CTN; c) o mero inadimplemento do tributo não enseja a responsabilização dos sócios; e d) não restou comprovada nos autos a realização de novas diligências para localização da empresa executada ou de seus bens.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, o agravante não logrou demonstrar o desacerto da decisão agravada, que considerou ter ocorrido a dissolução irregular da empresa executada.

Com efeito, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no último endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, certificou que não havia atividade da empresa no local (fls. 132).

Outrossim, o "Documento Básico de Entrada do CNPJ" (fls. 40) referido pelo recorrente nas razões de agravo, ao contrário do que ele pretende fazer crer, não afasta a presunção de dissolução irregular da empresa executada. Primeiro porque foi expedido em 12/12/2012, ou seja, posteriormente à diligência realizada pelo Sr. Oficial de Justiça em 6/4/2010 (fls. 132).

E, em segundo lugar, porque não foi protocolado perante a Unidade Cadastradora competente, inexistindo, ainda, cópia da alteração contratual na qual se deliberou pela mudança de endereço da forma cogitada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003006-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003006-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MANOEL MESSIAS DE SOUZA
ADVOGADO : LUCIANO OLIVEIRA DE JESUS e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230586020114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito referente à retenção do imposto de renda sobre montante acumulado de aposentadoria recebida em atraso pelo autor, no valor de R\$ 37.639,22 (Notificação de Lançamento 2007/608440419902143).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada acarreta prejuízos à União, privando-a de recursos, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela

Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019629-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RONALDO REDENSCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00071480420094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de substituição dos valores bloqueados por carta de fiança, em sede de execução fiscal.

Às fls. 175/176, juntou-se ofício, informando a nova decisão do MM Juízo de origem no sentido de deferir a substituição da penhora, recebendo a outra carta de fiança ofertada pela executada, com liberação dos valores bloqueados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002771-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DOM CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00302376120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a possibilidade do redirecionamento, com base no art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, ressaltando a Súmula 435 /STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fls. 147 e 164), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de CARLOS PEREIRA DE MATOS (fls. 166/167) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 169/175), que o requerido

participava do quadro societário, na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, CTN. Entretanto, resta resguardado o direito do incluído arguir sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003132-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POST SCRIPT ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN e outro
PARTE RE' : DAGOBERTO CALDAS MARQUES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066759620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, não obstante tenha afastado a alegação de prescrição material do crédito tributário, reconheceu a prescrição em relação ao coexecutado, excluindo-o do pólo passivo da execução fiscal e condenando a exeqüente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ao apreciar exceção de pré-executividade.

Alega a agravante que a decisão agravada não observou a data em que foi verificada a dissolução irregular. Afirma que não há que se falar em prescrição intercorrente, uma vez que não foi observado pelo MM Juízo de origem o rito específico, previsto no art. 40, Lei nº 6.830/80. Na hipótese, não há despacho determinando o arquivamento nos termos legais.

Acrescenta que em nenhum momento se vislumbra inércia injustificada da exeqüente.

Colaciona jurisprudência.

Ressalta a Súmula 106/STJ.

Sustenta que antes de promover o redirecionamento da execução fiscal, deve buscar o esgotamento de todos os meios para executar a empresa (teoria *actio nata*).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja mantido o sócio DAGOBERTO CALDAS MARQUES FILHO no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Discute-se nos autos a prescrição - intercorrente - para o redirecionamento da execução fiscal.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exeqüente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exeqüente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos

próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revejo meu posicionamento acerca do tema e passo a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese, a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 27/4/2004 (fl. 43) e a citação de DAGOBERTO CALDAS MARQUES FILHO ocorreu em 23/2/2011 (fl. 188).

Conclui-se, portanto, que decorrido o quinquênio prescricional entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio incluído, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Nesse sentido:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, EDAGA 201000174458, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:14/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA

DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006. 2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 201000856518, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:26/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200902046030, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2010).

Assim, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **indeferiu** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002494-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE DOMINGOS ZANCO E CIA LTDA e outro
: JOSE DOMINGOS ZANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00588-1 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação judicial de indisponibilidade de bens e direitos dos devedores, prevista no art. 185-A, CTN, em sede de execução fiscal. Alega a agravante que a previsão do art. 185-A, CTN não é inócua, porquanto promove também a indisponibilidade de bens futuros dos devedores. Asseveram que os executados foram devidamente citados, não efetuaram o pagamento, nem nomearam bens à penhora, bem como não foram localizados bens capazes de

suportar a execução, assim, cabível a aplicação do disposto no mencionado dispositivo legal. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial, como se verifica abaixo:

Art. 185-A . Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

É a hipótese dos autos, citados (fl. 20/v e 63), os executados quedaram-se inertes, não logrando a exequente êxito na localização de bens passíveis de penhora, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo mencionado.

Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, constantes no art. 185-A, CPC, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal, bem como não localização de bens penhoráveis, possível o deferimento da indisponibilidade dos bens como requerida.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034714-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FABRIMOL LOCACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DÉBORA CHECHE CIARAMICOLI DA MATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ALUISIO CARLOS FABRICIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00071274320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se sobre os documentos apresentados pela agravada a fls. 62/66, os quais noticiam a exclusão do REFIS.
Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035935-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PLASUTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201052620114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 359.
Publique-se. Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000657-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BIANCHESSI E CIA AUDITORES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236627620054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio Jorge Daniel de Bittencourt no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a não localização da empresa no seu domicílio fiscal caracteriza sua dissolução irregular, autorizando a responsabilização de seus sócios nos termos do art. 135, inciso III, do CTN; b) o sócio Jorge Daniel de Bittencourt exercia poderes de gerência na época dos fatos geradores, de acordo com informações prestadas à Receita Federal e, assim, deve ser incluído no polo passivo da demanda.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. *Agravo inominado desprovido.*"

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer, neste momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

Com efeito, observo que não existe nos autos cópia dos documentos constitutivos da empresa executada, estando pendente de apreciação pela Turma o Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.034988-8, no qual a ora agravante discute a necessidade do prévio recolhimento de custas para a obtenção, perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, de cópia dos aludidos documentos.

Dessa forma, sem adentrar na impossibilidade de verificação do último endereço informado pela executada e de identificação dos sócios que possuem poderes de gerência, verifico que o fundamento utilizado pela exequente para requerer o redirecionamento da execução fiscal ao sócio indicado é a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada em virtude da devolução do aviso de recebimento negativo (fls. 60/63 dos autos originários). Entretanto, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento atual da Terceira Turma desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem

caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001386-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CEIP CENTRO ESPECIALIZACAO IDIOMATICA PAULISTANO LTDA e outro
: MARIO MAGALHAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00251921820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio Juarez Francisco Nonemacher no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovado o encerramento irregular da empresa executada, a qual não foi localizada nos seus endereços oficiais e, também, encontra-se inativa desde 2002. Aduz, portanto, ser cabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão, para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

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

No que tange à inclusão de sócio no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer, neste

momento, que não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal.

Com efeito, a certidão de fls. 55/55v dos autos citada pela agravante a fls. 5 refere-se a diligência realizada pelo Oficial de Justiça no endereço do representante legal da empresa, Sr. Mário Magalhães, e não no último endereço informado pela sociedade à Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 11/12). Assim, tal certidão não é apta a demonstrar a alegada dissolução irregular da sociedade.

Além disso, a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio também não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa, porque não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funciona mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido." (AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo incabível, portanto, a responsabilização do sócio indicado.

E, ainda que assim não fosse, a dívida em comento não poderia ser redirecionada ao Sr. Juarez Francisco Nonemacher. Isso porque, nos termos do já citado documento da JUCESP, referido sócio retirou-se da empresa em 2/4/2002, sendo que, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver normalmente suas atividades empresariais, havendo, inclusive, a admissão de novos sócios.

Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais, conforme já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EAg 1.105.993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton

Carvalho, j. 13/12/2010, DJe de 1º/2/2011, grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)

3. *É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.*

4. *A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.*

5. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Ressalte-se, por fim, que **não é relevante o fato de que o referido sócio fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos**, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002980-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002980-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FUNDACAO PARA O PROGRESSO DA CIRURGIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00441525120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão das sócias da empresa executada no polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que no caso de débitos relativos a Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, a

responsabilidade dos sócios é solidária, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, prescindindo da comprovação da ilegalidade de suas condutas.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que as sócias indicadas sejam incluídas no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão analisada encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, no que tange à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736 /79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1359231/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 17/2/2011, DJe 28/4/2011)

No mais, verifica-se dos documentos acostados aos autos que a fundação executada teve sua extinção decretada pelo Poder Judiciário nos autos da Ação Civil Pública n. 100.06.105436-5, que tramitou perante a 7ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central de São Paulo (fls. 41). Assim, apesar de a agravante não ter trasladado cópia integral dessa sentença ao presente recurso, não há que se falar de dissolução irregular da executada.

Ademais, não logrou a exequente comprovar a prática de quaisquer dos atos previstos no art. 135 do CTN, de modo que se afigura inviável o redirecionamento da execução fiscal às sócias indicadas pela Fazenda.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001481-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001481-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JULIO CESAR DIAS
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PAES E DOCES ALTIVEZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460855420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou o recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia da certidão de intimação da decisão agravada** (art. 525, I, do CPC), o que impede o seguimento do feito.

Com efeito, embora conste dos autos a certidão de disponibilização da decisão agravada no Diário Eletrônico da Justiça em 6/5/2011 (fls. 17), constata-se que em 17/5/2011 o ora agravante requereu devolução do prazo recursal (fls. 125/126 do processo originário), o que foi deferido pelo MM. Juiz *a quo* em 7/10/2011 (fls. 18).

Ocorre que o recorrente não trasladou a estes autos cópia da certidão de intimação dessa devolução de prazo, sendo impossível, portanto, aferir a tempestividade do presente recurso, interposto apenas em 23/1/2012.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019674-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010561-6 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 284/285.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013326-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GILBERTO DA SILVA NOVITA e outro
: THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
ADVOGADO : CLARA MARTINS DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061529220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à parte agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, os embargos de terceiro já foram decididos, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026498-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SOLBOR BENEFICIAMENTO DE LATEX LTDA e outro
: OSCAR VICTOR ROLLEMBERG HANSEN
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 11.00.00101-0 2 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOLBOR BENEFICIAMENTO DE LATEX LTDA e outro em face de decisão que, em medida cautelar fiscal, deferiu a liminar e decretou a indisponibilidade dos bens dos réus. Em antecipação da tutela recursal, requereu fosse determinado o desbloqueio das contas correntes da agravante SOLBOR e fosse determinada a liberação dos bens declarados indisponíveis, em especial aqueles arrolados a fls. 5/6, 212/213 e 694 da anexa representação fiscal.

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente apenas para determinar a liberação do numerário constante das contas correntes da agravante SOLBOR, bloqueadas nos autos, ou seja, um dos pedidos deduzidos na antecipação da tutela recursal.

Dessa forma, indefiro o pedido deduzido a fls. 959 de desbloqueio das contas correntes do agravante OSCAR VICTOR ROLLEMBERG HANSEN, eis que não consta da petição de agravo de instrumento.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035880-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO : WAGNER CATELAN
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00576551820024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório (Valor da causa: R\$ 1.121,97 para dezembro/2002).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil

reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusiva da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025285-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A

ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 773/2123

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034715020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000759-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SUSANA DE JESUS FADEL
ADVOGADO : JULIO CESAR MONTEIRO
AGRAVADO : QUIELZE APOLINARIO MIRANDA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00086772320114036108 3 Vr BAURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Conforme informa o MM Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 181/185, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035919-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : FABIANA TARTAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223854920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os

autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003716-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003716-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : MARIA TEIXEIRA VELOSO DO CARMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00086747420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o

prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta

Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003673-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : NERI RUBENS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00084082420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003660-60.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : RAQUEL ALVES PELASSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082425520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003705-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : SILVANIA ALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110607720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não

se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003624-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003624-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00544798420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003695-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : ROSE HELEN DOS SANTOS LIBORIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107065220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000348-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO CARNEIRO GIRALDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00204872620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NR PARTICIPACOES LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do parcelamento afeto aos débitos relacionados às CDAs ns. 80.7.96.006996-66, 80.7.98.003821-78, 80.7.00.000146-34, 80.7.007326-00, 80.7.00.007327-82, 80.6.02.058629-90, 80.2.02.016520-70, 80.6.03.022600-70, 80.2.03.003553-50, 80.7.03.010771-55, 80.6.03.022602-31, 80.2.03.003554-30, 80.7.05.012024-50, 80.2.98.014639-65, 80.2.00.006048-50, 80.2.00.006049-31, 80.7.96.010716-79, 80.7.98.013408-94, 80.7.00.011966-98, 80.7.00.011967-79, 80.7.00.011968-50, 80.6.02.100353-04, 80.2.02.042760-02, 80.6.03.139806-56, 80.2.03.057707-97, 80.7.03.049246-57, 80.6.03.139807-37, 80.2.03.057708-78, 80.7.05.024581-13, na modalidade de prestações determinada pela autoridade coatora, prevista no inciso I, § 1º, do artigo 3º, da Lei n. 11.941/2009, indeferiu a liminar.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada enseja majoração nas prestações mensais do parcelamento não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036171-48.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036171-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RAQUEL PEREIRA COSTA
ADVOGADO : FABRICIO APARECIDO DE MORAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00029380520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 109/113: Mantenho a decisão a fls. 107 por seus fundamentos.
Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033737-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : REGINA PALLADINO DOS SANTOS
ADVOGADO : CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CALEO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro
: JOAO ALBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00141998920024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante a respeito das informações do MM. Juízo *a quo* a fls. 389/390.
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026356-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147019120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado em face de decisão que postergou pedido de liminar para determinar

suspensão de exigibilidade ante demonstração direta de ocorrência de prescrição do título executivo, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 289/293, houve prolação da sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034113-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUANI FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : BRUNO FRANCHI BRITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00163777420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu limiar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 156/159, houve prolação da sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035451-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE ARRUDA CAMARGO
ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR
AGRAVADO : ANSER REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA e outros
: SERGIO MIGUEL DE ARRUDA CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 98.00.13794-5 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição em face da sócia Maria Aparecida de Arruda Camargo, bem como condenou a União ao pagamento de honorários sucumbenciais.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente, vez que em momento algum houve inércia da Fazenda Pública em promover os atos executórios. Sustenta, ainda, que o art. 1º-D da Lei 9.494/97 veda a condenação de ente estatal em honorários de sucumbência nas execuções não embargadas. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que há manifesta procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos a partir da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.

2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição.

Invertido o ônus da sucumbência.

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

No caso em análise, a sociedade executada foi citada, na pessoa de seu sócio, em junho de 1999 (fl. 119) e o pedido para inclusão dos sócios no pólo passivo foi formulado em janeiro de 2004 (fl. 77). Antes, portanto, de transcorrido o prazo quinquenal.

Além disso, não restou caracterizada a desídia da exequente. Observa-se que esta impulsionou regularmente a ação executiva, tendo realizado, inclusive, penhora sobre bem do executado.

Assim, ante a inoportunidade do transcurso do lapso prescricional para o redirecionamento da execução, concomitante à ausência de desídia da exequente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação à mencionada sócia.

No entanto, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância recursal, o imediato redirecionamento da execução contra a sócia. Cabível, nesta fase processual, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão da responsável tributária no polo passivo da execução e por via de consequência, sobre a condenação da União ao pagamento dos honorários sucumbenciais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033588-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00208174220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Petição a fls. 45: Defiro o pedido de dilação de prazo para juntada de cópia da certidão de dívida ativa.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002952-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRO SERVIS PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266149120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pelas partes agravadas.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002623-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : NOVO PARAGUACU MAGAZINE LTDA -ME
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220557020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada para o fim de invalidar a extinção do contrato pactuado entre as partes, deferiu o pedido de antecipação da tutela para determinar que a ré se abstenha de exigir a imediata extinção do Contrato de Permissão n. 058/2003, fornecendo produtos para a execução dos trabalhos da parte autora até ulterior decisão do juízo.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser precipitada a suspensão imediata das atividades da parte autora, tendo em vista a pendência de análise pela ora agravante do recurso administrativo interposto com pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada possibilita lesão ao erário e ao serviço postal não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de imediata lesão grave e de difícil reparação à agravante, a qual, inclusive, continuará a ser remunerada pelos serviços prestados pela parte autora, nos termos do contrato de permissão.

Dessa forma, o reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003532-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OSMAR TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE PEREIRA ARTEM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 2010/234143531175929, que visa à cobrança de imposto de renda sobre montante acumulado de aposentadoria recebido em atraso pelo impetrante.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada acarreta prejuízos à União, com a diminuição de suas receitas, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006026-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AVENTIS ANIMAL NUTRITION BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
SUCEDIDO : RHODIA BAHIA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.007912-4 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 285: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031454-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031454-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO MUNIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00567760620054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que o Poder Judiciário não pode determinar um determinado valor para a propositura de ações de execuções fiscais ou mesmo para o prosseguimento das mesmas, violando desta forma a Lei nº 9.469/97, bem como os princípios constitucionais da Separação dos Poderes e do Acesso ao Poder Judiciário.

Por decisão de fls. 99/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaca a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE."

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035753-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGALIA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00109490620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos

meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002566-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSARA TRANSPORTADORA DE DERIVADOS DE PETROLEO
: ARARAQUARA LTDA e outros
: ABILIO LIMA espolio
ADVOGADO : JOÃO GILBERTO VENERANDO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARIA ROSA FERREIRA LIMA
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO DE LIMA espolio
ADVOGADO : JOÃO GILBERTO VENERANDO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ISABEL CRISTINA DE LIMA
AGRAVANTE : WALKYRIA DE LIMA
: REYNALDO DE LIMA
ADVOGADO : JOÃO GILBERTO VENERANDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023244320024036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que mesmo se aplicando a redação anterior do art. 174, CTN, ou seja, antes das alterações trazidas pela LC 118/2005, não decorreu o quinquênio prescricional, posto que a citação da empresa, em 6/8/2002, interrompeu o prazo da prescrição, consoante dispõe o art. 125, III, CTN. Quanto à inclusão dos sócios, admitiu que a exequente somente poderia requerê-la após a constatação da dissolução irregular da executada, que se deu em 7/1/2009.

Alegam os agravantes TRANSARA - TRANSPORTADORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO ARARAQUARA LTDA, ESPÓLIO DE ABÍLIO LIMA, ESPÓLIO DE ANTONIO ROBERTO DE LIMA, WALKYRIA DE LIMA e REYNALDO LIMA o cabimento da exceção de pré-executividade,

Quanto ao mérito, afirmam a não incidência da alteração havida no art. 174, CTN, pela LC 118/2005, porquanto, no caso em exame, o despacho citatório se deu em 5/7/2002, sendo consumada a citação em 30/7/2002, ou seja, antes da vigência da LC 118/2005.

Sustentam a ausência de prova quanto à violação à lei ou ao estatuto social. Nos termos do art. 135, CTN, exige-se concomitantemente, para a responsabilização dos administradores, que (i) à época da contratação das obrigações tributárias pela pessoa jurídica, aquelas pessoas efetivamente tinham poderes de administração (e nem todos possuíam) e que (ii) houve, efetivamente, a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto pelos sócios gerentes ou seus representantes.

Alegam, também, a ocorrência da prescrição em relação ao redirecionamento da execução fiscal contra todos os sócios, posto que decorridos aproximadamente 8 anos entre a citação da empresa (30/7/2002) e o redirecionamento (16/7/2010).

Destarte, asseveram a necessidade do reconhecimento da prescrição com relação ao redirecionamento da execução contra os sócios, nos termos do art. 156, V, CTN, devendo a exequente ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no mínimo de 10% do valor da execução, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, CPC c.c.art. 23, Lei nº 8.906/94 e art. 36, Código de Ética dos Advogados.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para acolher a exceção de pré-executividade e, assim, reconhecer a não incidência da nova redação do art. 174, CTN, dada pela LC 118/2005; reconhecer a ausência de produção de prova, pela Fazenda Nacional, da violação à lei ou estatuto social pelos excipientes; reconhecer a prescrição com relação aos sócios e condenar a exequente ao pagamento de custas e

despesas processuais, bem como honorários advocatícios.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revejo meu posicionamento acerca do tema e passo a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp n.º 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese, a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 30/7/2002 (fl. 30/v) e a citação de REYNALDO LIMA e WALKYRIA LIMA ocorreu em 22/2/2011 (fl. 172). Importante ressaltar que não consta dos autos a

citação das demais pessoas, entretanto, o despacho citatório ocorreu em 16/12/2010 (fl. 146) e a apresentação da exceção de pré-executividade, em 27/10/2010 (fls. 147/169).

Conclui-se, portanto, que decorrido o quinquênio prescricional entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios incluídos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Nesse sentido:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, EDAGA 201000174458, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:14/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006. 2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 201000856518, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:26/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido.

No que tange à condenação em honorários advocatícios, a rejeição da exceção não se equipara ao seu acolhimento, em termos de condenação em honorários, pois enquanto a primeira é mero incidente, a segunda hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários.

Esse é o entendimento dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL AGRADO DE INSTRUMENTO. AGRADO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.

2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256).

Assim, cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, que, entretanto, deixo de arbitrá-los, nesta sede de cognição sumária.

Prejudicadas as demais questões.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2011.03.00.036400-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UNIPARK ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00485147220024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de execução fiscal, indeferiu rastreamento e bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, em relação aos CNPJs de filiais da empresa executada, sob o fundamento de que aquelas não fazem parte do polo passivo da presente ação.

A agravante alega, em síntese, que as filiais de uma empresa não possuem personalidade jurídica distinta da de sua matriz, visto que matriz e filial são conceitos relacionados à noção de estabelecimento comercial, o qual não se confunde com o de pessoa jurídica capaz de assumir direitos e obrigações. Assim, argumenta que, em atenção ao princípio da unidade patrimonial, os bens das filiais da empresa executada devem responder integralmente pelas dívidas da pessoa jurídica. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a empresa matriz e suas respectivas filiais, em que pese a utilização da mesma denominação social, como possuem inscrição individual no CNPJ, são consideradas pessoas jurídicas distintas para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS. 1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005). 2. Recentemente, a Primeira Seção desta Corte Superior firmou orientação no sentido da impossibilidade de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao INCRA com outras contribuições arrecadadas pelo INSS (EResp 681.120/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 6.11.2006). 3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS.

(AgRg no REsp nº 642928, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 02/04/2007, p. 233).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FILIAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. I - "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, não se outorga à matriz legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo em nome das filiais, porque para fins fiscais ambos estabelecimentos são considerados autônomos" (REsp nº 640.880/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/12/2004). II - Recurso especial improvido."

(RESP nº 674698, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/2005, p. 228).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. MATRIZ E FILIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Correta a utilização dos seguintes índices de correção monetária: OTN, BTN, TR e UFIR, conforme cálculo elaborado pelo Contador Judicial, em atenção ao princípio da imutabilidade da coisa julgada. 3. Quanto aos juros de mora, não deve ser acrescida a taxa Selic à conta de liquidação, uma vez que restou consignado no v. acórdão, transitado em julgado, dos autos da ação de repetição de indébito, a aplicação de juros no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, § único, do CTN. 4. Os estabelecimentos da matriz e das filiais são considerados, para fins

fiscais, como entes autônomos, possuindo, cada qual, legitimidade para estar em juízo na defesa de seus interesses, isolada ou conjuntamente. Precedentes. 5. No caso em questão, como a matriz ajuizou a ação de repetição de indébito isoladamente e como por ela mesma informado, o recolhimento dos tributos é feito de forma descentralizada, os valores correspondentes às filiais devem ser excluídos da conta de liquidação. 6. Apelação improvida.

(AC nº 2002.03.99.044059-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 07/05/2007, p. 565).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATRIZ. FILIAL. FINS FISCAIS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS. LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE. Para efeitos fiscais, a empresa matriz e suas filiais configuram estabelecimentos autônomos, cada qual com obrigações tributárias próprias, inconfundíveis. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Dessa forma, não pode a matriz responder por débitos tributários cujos fatos geradores foram praticados pelas filiais. É nulo o lançamento de débito realizado contra a matriz cujo objeto são obrigações tributárias contraídas pela filial. (AC nº 2003.70.03.001184-2, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, D.E. de 06/11/2007).

Dessa forma, revela-se inviável a medida constritiva requerida pela agravante em relação às filiais da pessoa jurídica executada que não compõem o polo passivo da execução.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003714-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : MARISTELA TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00086938020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE

PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038419-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038419-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: SANDRA MARIA ROMEU DIAS e outros
	: HIDEO OKUMURA
	: MARCILIO VIEIRA MARTINS
	: JULIO AMARO DE SOUZA
	: JOSE EDUARDO RATTI
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS PINTO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00013231620034036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento (fls. 148/148v).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventuais contradições, tendo, na realidade, reavivado o mérito do recurso ao qual foi negado seguimento.

É o necessário. Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

In casu, os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pelos embargantes.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que, no que toca aos depósitos judiciais, a sua

realização elide a mora, com fundamento no artigo 334 do Código Civil.
Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.
Intimem-se.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004109-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004109-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : AGENCIA TERRA BRANCA DOS POETAS LTDA -EPP
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058910620114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela antecipada em ação *"para que seja declarada a contagem do prazo de 12 meses para a realização das atividades preliminares a partir da publicação da Lei 12.400/2011, ou seja, de 08.04.2011, para o contrato nº 9912261046"*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a agravante alega que presta serviços postais como franqueada da ECT desde 1995, mediante contrato direto sem licitação, porém a Lei 11.668/2008 impôs regime de licitação para contratações no novo regime, denominado AGF, em substituição ao então existente de ACF.

Houve, então, a Concorrência 4013/2009, sendo vencedora a agravante, que assinou o "Contrato de Franquia Postal 9912261046", em 12/08/2010. Tal instrumento prevê a concretização de fase preliminar ao início da prestação dos serviços postais auxiliares, com alterações físicas no estabelecimento, compra de mobiliário e equipamentos de informática, instalação de programas de informática padronizados, fornecidos pela ECT, e treinamento de empregados às custas do franqueado, sujeitando-se, então, à aprovação da ECT.

Alega que o prazo para o cumprimento das atividades preliminares era muito exíguo, razão pela qual teria sido editada a Lei 12.400/2011 para conceder ao contratante prazo complementar de doze meses para efetuar as adequações e padronização exigidas, incluindo o artigo 7-A da Lei 11.668/2008. Aquela Lei, então, fez constar em seu texto a entrada em vigor de tal alteração a partir de sua publicação, ocorrida em 08/04/2011, permitindo-se, então, que a fase preliminar de adequação fosse concluída até 08/04/2012, diferentemente do que entende a ré, que *"notificou e vem notificando todas as Franqueadas e informando que o prazo de 12(doze) meses para as adequações seriam contados não da publicação da lei, mas sim da assinatura dos contratos que foram firmados previamente à edição e promulgação da Lei nº 12.400/11"*.

Destacados os fatos, cabe a interpretação do direito aplicável.

A exploração da atividade postal, no regime AGF, possui restrições econômicas sensíveis em relação ao regime anterior, ACF, o que tem motivado o ajuizamento de um sem-número de demandas, algumas esclarecendo, claramente, o objetivo de prorrogar o regime anterior diante das respectivas vantagens sobre o atual, e outras, como no caso, atribuindo deficiências ao sistema atual para, por conta delas, permanecer no anterior, mais vantajoso economicamente, embora de manifesta inconstitucionalidade.

Com efeito, a partir de 1990, a ECT promoveu ampliação da rede de atendimento através do sistema de franquia (ACF), sem licitação.

No entanto, na decisão 601, Processo 013.889/94-0, publicada em 06/10/1994, o TCU no *"Relatório de Auditoria Operacional realizada com o objetivo de avaliar o sistema de franquias da ECT"*, deliberou, como revelam informações do respectivo endereço eletrônico, que:

"O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE, com fulcro nos arts. 43, inciso II, e 45 da Lei nº 8.443/92:

I determinar, desde logo, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que adote as providências necessárias ao exato cumprimento das normas e princípios norteadores das contratações efetivadas por entes da Administração Pública, mormente os arts. 37, inciso XXI, e 175, "caput", da Constituição Federal, bem assim dos dispositivos da atual lei que regulamenta o instituto da licitação (Lei nº 8.666/93, alterada pela de nº 8.883/94), promovendo, de consegüente, o indispensável certame licitatório para a contratação de novas franquias (...)"

Na Decisão 721/94, proferida na sessão de 30/11/1994, constou:

"O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE, com fulcro nos arts. 224 e 229 do Regimento Interno c/c o art. 535 do Código de Processo Civil, receber o presente expediente como recurso de embargos de declaração para, dando provimento, acrescer ao subitem 8.1 da Decisão nº 601/94/Plenário ressalva no sentido de que a determinação ali expendida não atinge os processos de concessão de franquias que, naquele momento, encontravam-se em fase de concretização, aguardando, tão-somente, a emissão de portaria autorizativa para o início das atividades, bem assim os casos relativos à alteração de composição societária, mudança de endereços, dentro da mesma região, à correção da portaria de autorização inicial, e à substituição de agências suprimidas".

Como se observa, ainda que abrindo ressalva, que viria a perpetuar os graves problemas, até hoje existentes, restou reconhecida a necessidade de que a franquia postal fosse, ao menos doravante, objeto de prévia e regular licitação, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal: *"Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos"*.

Tal inconstitucionalidade, praticada através de contratos sem prévia licitação, foi sendo prorrogada pela edição de diversas leis. Inicialmente, incluiu-se o parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.074/1995, através da Lei 9.648/1998, prevendo prorrogação máxima até 31/12/2002. Depois, em 27/11/2002, a Lei 10.577, estendeu o prazo por 5 anos, até novembro/2007. Em 27/11/2007, a MP 403, convertida na Lei 11.668/2008, novamente prorrogou o prazo até maio/2010 e a MP 509/2010, para 11/06/2011, e a Lei 12.400/2011 até 30/09/2012.

Considerando que desde 1994, quando reconhecida a irregularidade pelo TCU, e da Lei 9.074 de 1995, o que se tem, na atualidade, é a fluência plena da segunda década de sobrevivência da inconstitucionalidade, sem que tenham, até agora, cessado as prorrogações, demonstrando que a situação atual das ACF's, apesar de tratada em lei, tem de singular a persistência com que se mantém a inconstitucionalidade que, mesmo que durável, sujeita-se aos efeitos jurídicos próprios de toda a nulidade visceral, como é a violação da Constituição.

Destaque-se, com ênfase, que a Suprema Corte decidiu que manter outorga de serviço público sem prévia licitação, além do prazo razoável para a regularização, é inconstitucional (ADI 3521, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 16/03/2007):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE "SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA". MANUTENÇÃO DE "OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO" OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais. 2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de "outorgas vencidas, com caráter precário" ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da Lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil. 3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, caput, da CB/88 --- "[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos". 4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar

inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná".

Restaria apenas saber se possível a vigência de contratos firmados sem licitação - e, portanto, inconstitucionais - e a persistência da vigência, assim de forma tão duradoura, ainda que provisoriamente, através de sucessivas leis de prorrogação (inicialmente até 31/12/2002, posteriormente até novembro/2007, depois até maio/2010, em seguida até 11/06/2011 e, hoje, até 30/09/2012), ou se nisto já haveria inconstitucionalidade consumada pelo tempo decorrido e falta de razoabilidade na fixação e incansável prorrogação de contratos viciados de inconstitucionalidade.

Ainda que a prorrogação tenha sido dada em caráter excepcional, é inquestionável que o "atraso" na contratação pela ECT não elidiu a situação de inconstitucionalidade, da qual não se pode extrair direito subjetivo, sobretudo para a agravante, declarada vencedora da licitação de que participou, tendo já assinado contrato de prestação de serviços postais como AGF, estando, portanto, sujeita aos respectivos termos.

A agravante estava, como tantas outras empresas pelo País afora, em situação de inconstitucionalidade, tendo participado, vencido licitação e assinado contrato de franquia postal, em 12/08/2010. Referido contrato previu prazo para o cumprimento das atividades preliminares, conforme afirma a própria autora (f. 57): *"Necessário destacar que o prazo concedido pela Ré para o cumprimento das atividades preliminares era muito exíguo e demonstrou-se impossível de ser cumprido em razão das dificuldades operacionais que ao longo do tempo foram se apresentando e se fizeram necessárias inúmeras alterações"*.

Portanto, tais prazos eram os vigentes para a agravante, antes da Lei 12.400/2011, que entrou em vigor na data de sua publicação, em 08/04/2011, assim dispondo:

"Art. 1º O parágrafo único do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2 de maio de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 7º

Parágrafo único. A ECT deverá concluir as contratações a que se refere este artigo até 30 de setembro de 2012." (NR)

Art. 2º A Lei no 11.668, de 2 de maio de 2008, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

"Art. 7º-A. As novas Agências de Correios Franqueadas - ACF terão prazo de 12 (doze) meses para fazer as adequações e padronizações definidas pelas normas técnicas e manuais da ECT."

Essencial destacar que o caput do artigo 7º da Lei 11.668/2008 dispôs que *"Até que entrem em vigor os contratos de franquia postal celebrados de acordo com o estabelecido nesta Lei, continuarão com eficácia aqueles firmados com as Agências de Correios Franqueadas que estiverem em vigor em 27 de novembro de 2007"* e, segundo o § 1º do artigo 9º do Decreto 6.639/2008, *"Na data em que as AGFs contratadas mediante procedimento licitatório iniciarem suas operações, extinguir-se-ão, de pleno direito, os contratos firmados pela ECT com as Agências de Correios Franqueadas, a que se refere o caput do art. 7º da Lei nº 11.668, de 2008, cujas instalações se encontrem nas áreas de atuação das primeiras"*.

Assim, a agravante permanece atuando através da antiga ACF até a inauguração da AGF, nos termos da contratação, celebrada, no caso concreto, em data anterior, 12/08/2010, à mais nova prorrogação da inconstitucionalidade, agora prevista para 30/09/2012, pelo artigo 7º da Lei 11.668/2008, com a redação dada pela Lei 12.400/2011.

Como visto, a Lei 11.668/2008 previa apenas prazo para conclusão das contratações pela ECT. Não havia tratamento legal algum quanto a prazo de adequações e padronizações, sendo a matéria inteiramente tratada no âmbito seja da licitação, seja do contrato, obrigando as partes pelo conteúdo do ato jurídico perfeito firmado. Pelo princípio *"tempus regit actum"*, contratos firmados antes da Lei 12.400/2011 devem seguir os prazos neles fixados. No caso da agravante, o contrato foi assinado em 12/08/2010. Admitindo-se que o prazo contratual foi colhido no respectivo curso pelo advento da Lei 12.400/2011, o efeito possível não seria o de revogar o tempo decorrido e alterar a eficácia dos procedimentos havidos, a tempo e modo, mas apenas, quando muito, o de prorrogar, a partir da contratação, o prazo que a lei previu para aplicar-se aos contratos firmados, no que tange, especificamente, às adequações e padronizações necessárias ao respectivo cumprimento.

Outra interpretação importaria em atingir atos jurídicos perfeitos e, pior, acarretaria a prorrogação de regime inconstitucional de contratação, vez que a agravante sujeitou-se à licitação apenas para o regime de AGF e não para o de ACF, que seria prorrogado caso aplicado o entendimento pretendido no recurso.

Note-se que uma coisa é dizer que o artigo 7º-A da Lei 12.400/2011 fixou prazo de 12 meses aplicável a partir da respectiva vigência, o que se admite na medida em que transformado o prazo contratual em prazo legal; porém outra coisa, substancialmente distinta, seria afirmar que tal prazo passa a correr apenas a partir da vigência da lei, e não do contrato firmado após regular licitação, cuja eficácia seria, portanto, obstada pela forma de contagem do prazo sem respaldo legal, em favor da prorrogação de regime de prestação de serviço público sem licitação e, portanto, inconstitucional.

A interpretação que favoreça ou amplie uma situação jurídica de inconstitucionalidade não deve ser admitida, sob violar a própria força normativa da Constituição e a estrutura hierárquica do direito legislado.

Além do mais, em se tratando de norma reguladora de prazo para o cumprimento de dever contratual, relativo a adequações e padronizações, lógico e razoável que o termo inicial considere a data da avença, para o qual estabelecido, e não a da vigência da lei. Se o contrato não foi firmado, a contagem do prazo a partir da vigência da lei, como pretendido, faria contar prazo antes mesmo de ser formalizado o contrato, ao qual se aplicaria, o que demonstra a inviabilidade de tal interpretação. Diversamente, se o contrato foi rescindido, a partir de cláusula vigente ao respectivo tempo, por não cumprido o prazo contratado, não poderia a lei retroagir para atingir ato jurídico perfeito, assim demonstrando que a exegese constitucionalmente válida é a de que o prazo do artigo 7º-A da Lei 12.400/2011 é contado sempre a partir da contratação a que se aplica, e não da vigência da lei, que apenas determina que o prazo é de 12 meses, aplicável aos contratos a firmar ou em curso, cujo aperfeiçoamento não tenha ocorrido antes da publicação da lei nova.

Na situação específica da agravante, não se cumpriu o necessário, em termos de adequações e padronizações, no prazo legal aplicável com base na Lei 12.400/2011, daí inexistente a "*prova inequívoca (...) da verossimilhança da alegação*" para fins de antecipação de tutela na ação originária (artigo 273, CPC).

Em suma, é manifestamente inviável a reforma da decisão agravada na medida em que não demonstrada a efetiva presença dos requisitos legais para a concessão da antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036814-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036814-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: MARIETE LIBANIO BARBOSA espolio
ADVOGADO	: WANDERLEY BENTO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE	: JOASI MOREIRA BARBOSA
ADVOGADO	: WANDERLEY BENTO DA SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00136114820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar, em mandado de segurança, para emissão de Certidão Negativa de Débitos - CND em nome do espólio, fundamentada em que os débitos existentes seriam relativos à firma individual, aberta posteriormente ao óbito da suposta representante legal (f. 108 e v.).

A agravante alegou, em suma, ausência de direito líquido e certo, pois a alegada fraude deve ser comprovada em ação de rito ordinário, não sendo possível a declaração de ofício de nulidade de arquivamento de atos constitutivos na Junta Comercial.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da inicial que Joasi Moreira Barbosa, na qualidade de inventariante do espólio de Mariete Libanio Barbosa, falecida em 05/03/2004, ao tentar regularizar a situação de um terreno do qual seria herdeira a *de cujus*, teve ciência de débitos fiscais em nome de empresa denominada Mariete Libanio Barbosa EPP, aberta em 01/06/2005, sendo-lhe negada a emissão de CND, mesmo após ter comprovado o óbito anterior.

No caso, a ficha cadastral completa, fornecida pela JUCESP, indica que a firma individual Mariete Libanio

Barbosa foi constituída em 08/06/2005, com início de atividade em 01/06/2005 (f. 89), havendo indícios de fraude, em face do óbito anterior da pessoa apontada como titular, sendo relevante destacar, ainda, que o formulário de requerimento de empresário (f. 69) e a declaração de enquadramento de EPP (f. 70) contêm assinaturas nitidamente diferentes da que consta da cédula de identidade da *de cuius* (f. 36).

Todavia, não há como autorizar a emissão de certidão de regularidade fiscal em nome da falecida e do espólio, pois, embora a firma individual Mariete Libanio Barbosa EPP, CNPJ 07.440.261/0001-71, tenha pendências, por não ter apresentado DIPJ/PJ SIMPL. dos exercícios de 2006 a 2010, não consta débito em cobrança em nome da pessoa jurídica (f. 18/20).

A inscrição em dívida ativa 80.1.07.006741-37, PA 10880.606366/2007-67, é referente ao IRPF, período de apuração 2004, exercício 2005, com vencimento em 29/04/2005, devido pela pessoa física Mariete Libanio Barbosa, CPF 118.962.978-03, no valor originário de R\$ 3.704,34 (f. 29/30), constituído por Declaração de Ajuste Anual Simplificada - 2005, entregue em 17/09/2005 (f. 41/3).

Além desta dívida, também constam, em nome da pessoa física, débitos em cobrança (CCPF), referentes ao IRPF, exercícios de 2004 e 2005, com vencimentos em 30/04/2004 e 29/04/2005, nos valores de R\$ 9.223,10 e R\$ 10.000,00, respectivamente (f. 38/40).

Portanto, não está presente o requisito do *fumus boni iuris* para legitimar a emissão de certidão de regularidade fiscal em nome da falecida ou do espólio, em razão dos débitos pendentes, a título de IRPF.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para cassar a liminar, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003270-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
AGRAVADO : KELY CRISTINA GALVIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00067173820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a súmula 452/STJ.

Prequestiona a matéria.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a

R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003646-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : EVANDO LUIZ DE SOUZA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070196720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a súmula 452/STJ.

Prequestiona a matéria.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de

ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009604-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RICHI IMP/ E COM/ AUTOMOTIVO LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDO BRASIL GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036715920114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de

segurança, impetrado com o escopo de garantir à impetrante, ora agravante, a expedição de habilitação ordinária para atuação no SISCOMEX (Sistema Integrado de Comércio Exterior).

Conforme ofício acostado às fls. 133/135, houve prolação da sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002976-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SEPI COM/ DE PRODUTOS OPTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00346181520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para inclusão dos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada, SELMA PEDREIRA e ALCIDES CARDOSO FILHO, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado na sua ficha cadastral na JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda das referidas sócias-gerentes da pessoa jurídica executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na sua ficha cadastral na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias

nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na sua ficha cadastral na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 150) e documento acostado às fls. 159/160 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 159/160), que SELMA PEDREIRA e ALCIDES CARDOSO FILHO participavam do quadro societário da executada, ambos com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de SELMA PEDREIRA e ALCIDES CARDOSO FILHO no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034649-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA e outro
AGRAVADO : EURICO ANTAS DE ABREU JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00093616120044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe

legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 141/142).

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

*Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso."*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024151-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024151-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SUL AMERICA COM/ DE TINTAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05234642619984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo supra que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de arresto no rosto dos autos de ação de rito ordinário no bojo da qual existem valores a serem levantados pela executada.

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 34/36, que foi proferida sentença de extinção do feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo legal, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002002-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002002-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : F C CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO TONISSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.008815-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo, por entender o MM. Juízo *a quo* que não restaram presentes os requisitos legais previstos no artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em suma, a inconstitucionalidade do artigo 739-A do CPC, a sua não aplicação ao processo de execução fiscal e, alternativamente, a presença dos seus requisitos autorizadores da atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução no caso dos autos, bem como o risco de dano consistente no prosseguimento da execução e na provável expropriação dos bens constritos antes mesmo do julgamento dos embargos.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de reformar definitivamente a decisão agravada e atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, ante a ausência do recolhimento dos valores referentes às custas processuais e ao porte de remessa e retorno dos autos pela agravante.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos deve ser realizado pelo agravante quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. FALTA. DESERÇÃO. NÃO-SEGUIMENTO.

1. A FALTA DE PREPARO IMPLICA DESERÇÃO, CASO EM QUE, UMA VEZ DECRETADA PELO JUIZ, O

AGRAVO NÃO PODE PROSSEGUIR. HIPÓTESE EM QUE, PROVOCADO, O TRIBUNAL CONFIRMOU A DESERÇÃO. 2. ALEGAÇÃO DE QUE O QUE OCORREU FOI A APRESENTAÇÃO TARDIA DOS COMPROVANTES DO PREPARO. QUESTÃO, NO ENTANTO, SOBRE A QUAL NÃO HOUVE PREVIO PRONUNCIAMENTO. "O PONTO OMISSO DA DECISÃO, SOBRE O QUAL NÃO FORAM OPOSTOS EMBARGOS DECLARATORIOS, NÃO PODE SER OBJETO DE RECURSO EXTRAORDINARIO, POR FALTAR O REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO" (SUMULA 356/STF). IGUALMENTE, NÃO PODE SER OBJETO DE RECURSO ESPECIAL. 3. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ, RESP 199300135589, RESP - Recurso Especial - 35115 - Relator: Nilson Naves, Terceira Turma, Data: 03.08.1993 - DJ Data: 06/09/1993)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREPARO. ÔNUS DO RECORRENTE. DESERÇÃO.

1. "Conquanto não prevista expressamente no art. 544, § 1º, do CPC, é necessária a juntada da cópia do comprovante de recolhimento do porte de remessa e retorno do recurso especial, no ato de interposição do agravo de instrumento, notadamente porque é facultado ao relator, desde logo, julgar o próprio recurso que teve seguimento denegado pelo Tribunal de origem, com a condição de que contenha o instrumento os elementos necessários a tal julgamento, conforme dicção do § 3º do aludido dispositivo legal" (AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 811.851/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 17.03.2008). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 201001756340, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1353163 - Relatora: Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, Data: 08.02.2011 - DJE Data: 15/02/2011)

No mesmo sentido decide esta Corte, conforme julgados que seguem:

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, AI - Agravo de Instrumento - 350840 - Relatora: Alda Basto, Quarta Turma, Data: 24.06.2010 - DJF3 CJI DATA: 09/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Foi determinado ao agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, ao recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno, em nome do agravante, sob pena de ser negado seguimento ao recurso (fl. 92). 2. Não tendo o agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, restaram descumpridas as exigências estabelecidas na Resolução nº 278, de 16/5/2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000302111, AI - Agravo de Instrumento - 419994 - Relatora: Consuelo Yoshida, Sexta Turma, Data: 12.05.2011 - DJF3 CJI DATA: 19/05/2011)

Destarte, não havendo no ato da interposição do presente recurso a comprovação do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025166-29.2011.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 817/2123

2011.03.00.025166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE ANTONIO DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00394169220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (fl. 76 e verso).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 81/82, que a presente execução fiscal foi julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante. Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003674-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro
AGRAVADO : ELISANDRA LUISA RODRIGUES MANCIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00513463420094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O presente recurso, no entanto, há de ser considerado deserto, porquanto desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas, documento obrigatório que deve acompanhar a peça recursal, conforme interpretação sistemática dos artigos 525, § 1º, e 511, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo descabida a juntada posterior. Nesse sentido, firme é a jurisprudência pátria:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC. CUSTAS . RECOLHIMENTO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a agravante não recolheu as custas devidas nos termos da Resolução nº 169 de 04 de maio de 2000.

2. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, ainda que o recurso haja sido

interposto no primeiro dia do prazo recursal, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. §1º do artigo 525 do CPC. (...)
(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 162990, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05.08.2003, p. 655).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. FALTA DE RECOLHIMENTO. RESOLUÇÃO Nº 148/97. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DESERÇÃO.

(...)

2. *Fixando a lei momento único, simultâneo, para a interposição do agravo de instrumento e a comprovação de recolhimento do preparo, ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que providenciado no curso do prazo recursal.*

3. *Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 150624, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 08.05.2003, p. 730).

Com efeito, observo que a guia relativa às custas processuais não contém autenticação bancária ou recibo de recolhimento, não se comprovando, portanto, o pagamento (GRU com valor de R\$ 64,26 - fl. 161).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000205-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : APARECIDO VICENTE DE SOUZA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00418821520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Foi deferido o provimento antecipatório (fl. 80 e verso).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003435-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADAUTO ABRIL e outro
: AZL TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ADVOGADO : UMBELINA ZANOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202161020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, a despeito de indeferir a antecipação de tutela, determinou, com base no poder geral de cautela, a suspensão da pena de perdimento, em ação ajuizada para (f. 39/40): **(1)** expedição de ordem judicial de entrega do veículo apreendido ao proprietário, na condição de fiel depositário; **(2)** conversão da pena de perdimento, aplicada pela autoridade administrativa (artigo 617 do Regulamento Aduaneiro), em pena de multa, prevista no artigo 75 da Lei nº 10.833/2003, possibilitando o depósito de tal valor em Juízo; **(3)** abstenção da autoridade administrativa quanto à destinação do veículo apreendido, até ulterior decisão judicial; e **(4)** anulação do auto de infração e apreensão de veículo, lavrado por suposta responsabilidade do transportador dos passageiros pelas bagagens indevidamente identificadas, nos termos do artigo 74 da Lei nº 10.833/2003, que, por caracterizar dano ao erário, é punida com a pena de perdimento (f. 42).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 19/20):

"Trata-se de ação ordinária em que os Autores requerem a antecipação dos efeitos da tutela a fim de obter a liberação do ônibus de Placa EVC 6972 ao seu proprietário na condição de fiel depositário ou a conversão da penalidade aplicada para aquela prevista no art. 75 da Lei n 10.833/03, possibilitando-se a realização de depósito do valor em juízo.

Relatam que ADAUTO ABRIL adquiriu o ônibus de Placa EVC 6972 de ANTONIO SOLIDÁRIO REGINATTO, mas a transferência de propriedade do veículo não foi efetivada junto ao DETRAN, em virtude de alienação fiduciária. Relatam que, na sequência, ADAUTO BRASIL transferiu-o à empresa de que é sócio, a AZL TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA. Relatam, ainda, que a AZL TRANSPORTADORA TURÍSTICA LTDA solicitou autorização de viagem turística de Foz do Iguaçu a São Paulo a ser realizada com o ônibus de Placa LWW 6334, mas como este apresentou problemas, tendo que ser substituído pelo de Placa EVC 6972, razão pela qual a empresa efetuou a troca por escrito, anexada à autorização de viagem. Nada obstante, o veículo e as mercadorias que nele eram transportas foram apreendidos durante a viagem, tendo sido lavrados o Auto de Infração e Apreensão de Veículo n 0910600-13042/2011, bem como os Autos de Infração e Apreensão de Mercadorias n 0910600-13058/2011 e 0910600-13114/2011.

Os Autores impugnam, dentre outras questões, a autuação e a apreensão, trazendo alegações a respeito da identificação das mercadorias e de o transportador não ser ADAUTO ABRIL, mas a empresa AZL.

Não há prova inequívoca que conduza à verossimilhança das alegações.

Há diversas questões que merecem maiores esclarecimentos, como por exemplo, sobre quem seja o transportador e acerca da identificação das mercadorias. Contudo, isso somente será possível com a oitiva da parte contrária e a instrução processual. A necessidade de complementação probatória afasta, por si, a prova inequívoca.

Os Autores alegam que as mercadorias estavam identificadas, mas não há comprovação a respeito. De outro lado, a fiscalização atesta que as mercadorias não possuíam identificação e que nenhum dos passageiros apresentou documentação de importação ou declaração de bagagem acompanhada, o que constitui violação ao art. 74 da Lei n 10.833/03 e sujeita as mercadorias à pena de perdimento, na forma do art. 689, X e 690 do Decreto n 6.759/09.

Os documentos de fls. 68/75 indicam que o veículo apreendido não poderia realizar a viagem em favor de ADAUTO ABRIL ou da AZL, por não estar autorizado a transitar para fins de fretamento eventual ou turístico, o que foi salientado no auto de infração. Tais fatos, a princípio, indicam ADAUTO BRASIL na condição de transportador, apontam a irregularidade no uso do veículo e ensejam a aplicação do art. 688, V, 2 do Decreto n 6.759/09, já que as mercadorias encontradas no seu interior estão sujeitas à pena de perdimento. Vale ressaltar que o art. 74, 2 da Lei n 10.833/03 contém uma presunção relativa a respeito de se considerar que o transportador é o proprietário das mercadorias não identificadas. A presunção pode ser afastada mediante prova, mas, como já dito, não há no momento comprovação suficiente capaz de elidi-la.

Demais questões acerca da aplicação da legislação mencionada na inicial sobre a pena de perdimento e sobre conversão pena de perdimento em multa serão analisadas após a oitiva da parte contrária.

Nada obstante, a eventual execução da penalidade de perdimento do bem resultará na sua destinação a terceiros, o que virá em prejuízo dos Autores, caso a ação venha a ser decidida favoravelmente à sua pretensão. Diante do exposto, indefiro a tutela requerida.

Todavia, diante do poder geral de cautela outorgado ao juiz, determino que a Ré até se abstenha de oferecer destinação ao veículo apreendido placa EVC 6972 no âmbito do Auto de Infração e Apreensão de Veículo n 0910600-13042/2011, até ulterior decisão deste juízo".

A agravante impugnou, especificamente, a determinação de abstenção da autoridade administrativa quanto à eventual destinação do veículo apreendido, até ulterior decisão do Juízo *a quo*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora possível pleitear o ressarcimento de dano em ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a nulidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual, justifica-se a suspensão de eventual destinação ao bem apreendido, objeto de decreto administrativo de perdimento, até que seja a causa, no mérito, decidida pelo Juízo competente.

Prepondera na presente cognição a necessidade de acautelar ambos os interesses discutidos. Assim, cabe destacar que a liberação do veículo, ainda que com depósito da multa decorrente da conversão da pena de perdimento, não é possível porque, fundamentalmente, o perdimento, enquanto penalidade aduaneira, não tem sua eficácia suspensa por garantia, ainda que em dinheiro, vez que não se trata de crédito tributário, passível de suspensão de exigibilidade. Por outro lado, não é prudente, nem razoável, que a pretensão de liberação do veículo, deduzida a partir de variada fundamentação impugnativa à aplicação da pena de perdimento, seja integralmente frustrada, o que ocorreria se permitida eventual destinação ao bem apreendido, na pendência do trâmite da controvérsia judicial. Ainda que eventual nulidade do perdimento possa gerar o direito à indenização, tal solução, pelo custo e

tempo envolvidos, não pode ser adotada, se possível, em caráter de preservação do objeto da causa, ser afastada e sem prejuízo irreversível, mesmo ao interesse fiscal.

É o caso dos autos, em que não se pode afirmar, sem razoável risco de erro e sem dispensar ampla cognição e fundamentação analítica de alegações, fatos e provas, que a razão esteja integral e plenamente a favor de uma das partes, a ponto de justificar que seja o bem colocado à disposição do proprietário ou levado à eventual destinação pela autoridade administrativa na consecução dos efeitos da pena de perdimento.

Evidente, porém, a presença do dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, se não mantida a decisão agravada, para impedir a destinação dos bens, enquanto pendente a controvérsia judicial. Em casos que tais, assente a jurisprudência, inclusive desta Turma, quanto à necessidade de amparo judicial especificamente para preservar a utilidade da decisão final de mérito a ser objeto de oportuna manifestação judicial:

AI 2005.03.00021010-5, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 20/01/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. VEÍCULOS APREENDIDOS. PENA DE PERDIMENTO. SUSPENSÃO DE LEILÃO. SUFICIÊNCIA CAUTELAR. 1. Embora possível discutir eventual dano por meio de ação de indenização, é certo que, antes e preferencialmente, deve-se preservar a utilidade da própria decisão judicial na ação em que se discute a nulidade da ação fiscal e aduaneira, motivo pelo qual, para equilíbrio dos interesses em disputa na relação processual, justifica-se a antecipação de tutela recursal para o fim específico de suspender o leilão dos veículos, objeto do decreto administrativo de perdimento, até que seja a causa decidida pelo Juízo competente. 2. A disponibilidade dos bens ao agravante, mesmo com as cautelas indicadas, não se coaduna com o provimento assecuratório, que deve prevalecer agora, em especial porque ausentes fundamentos jurídicos que possam desconstituir, pelo exame dos fatos e do Direito aplicável, a pena de perdimento aplicável, devendo ser relegada ao julgamento de mérito a solução definitiva."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002836-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002836-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USI PREC USINAGEM DE PRECISAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242842420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada (Filippo Maria Fogaccia e Nanci Gomes de Macedo) no polo passivo.

A agravante sustenta, em resumo, que a empresa foi encerrada irregularmente, visto que não encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, o que enseja o redirecionamento da execução contra os mencionados sócios, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de

Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 192) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fl. 207/208), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite presumir sua dissolução irregular.

Conforme o documento mencionado, Filippo Maria Fogaccia e Nanci Gomes de Macedo eram os únicos sócios da pessoa jurídica executada à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão dos reportados sócios no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004058-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004058-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE BARCELOS SOBRINHO
ADVOGADO : ETIE ADAMI MOSCATEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 823/2123

No. ORIG. : 07.00.02711-4 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, verifica-se que o recorrente foi intimado da decisão agravada em 15 de setembro de 2011, conforme certidão de fls. 42. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 14 de fevereiro do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002812-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESCRITORIO CONTABIL MEFER S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00298297520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005920-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005920-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLEAN MALL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033023120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão que, em ação cautelar ajuizada com o fim de garantir crédito tributário apurado no Processo Administrativo nº 10803-000.017/2011-36 mediante apresentação de carta de fiança bancária, possibilitando assim a expedição de certidão de regularidade fiscal, indeferiu a liminar.

Insiste a agravante na idoneidade da garantia ofertada. Sustenta que não há diferença entre o depósito judicial em dinheiro e a carta de fiança bancária para a garantia do Juízo. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. Decido.

Considerando o teor da Súmula nº 112 do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo que o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, não se equiparando ao disposto no inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional a carta de fiança bancária, pois tal dispositivo legal não pode ser interpretado de forma a ampliar seu conteúdo.

Como decidiu esta Egrégia Turma em caso recentíssimo, "*o texto da Súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário*" (AI 2011.03.00.010162-6, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 16.05.2011).

No caso concreto, porém, a autora ajuizou a ação originária em razão da demora no ajuizamento de execução fiscal, o que a impede de garantir o débito, e, conseqüentemente, de obter a certidão pretendida.

Certo é que quem decide o momento mais oportuno para a propositura da ação de execução fiscal é o Fisco. Todavia, se o devedor sofre algum prejuízo em sua atividade pela não expedição de certidão de regularidade fiscal, pode antecipar-se oferecendo garantia, dando bens em caução.

Nesse sentido teve início corrente jurisprudencial admitindo a propositura de ações cautelares visando ao oferecimento de bens em caução, em casos análogos ao presente, para o fim unicamente de possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal, sem reflexos na suspensão da exigibilidade do crédito.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - CAUÇÃO - AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência majoritária da Primeira Seção do STJ permite ao contribuinte, antes do ajuizamento da execução fiscal, oferecer caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de, antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa.

2. Precedentes: (AgRg no REsp 924.645/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2.10.2008; REsp 836.789/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10.6.2008, DJ 27.6.2008; EREsp 710.421/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.3.2007, DJ 6.8.2007). Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp 898412/RS, relator Ministro Humberto Martins, j. 18/12/08).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO ENTRE O DESTINO FINAL DAS CARTAS DE FIANÇA E OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXIGIDOS.

1. Os tribunais pátrios vêm admitindo, em alguns casos, para evitar o dano irreparável, que a carta de fiança bancária idônea substitua o depósito em dinheiro feito em medida cautelar que visa garantir antecipadamente uma futura execução fiscal, possibilitando a expedição de certidão de regularidade fiscal. Tal entendimento tem sido adotado somente nos casos em que a comprovada demora no ajuizamento da execução fiscal possa acarretar à parte prejuízos irreparáveis e apenas em sede de ação cautelar em que se vise antecipar a execução fiscal ou discutir, na ação principal, a exigibilidade do crédito.

2. A via mandamental, no caso, é inadequada a esse propósito, pois a ação em que se objetiva exclusivamente a expedição de certidão de regularidade fiscal não pode ser utilizada como meio indireto de suspender a exigibilidade do débito, a não ser na hipótese em que o contribuinte pleiteie o pagamento via conversão em renda dos valores depositados ou a liquidação da fiança bancária oferecida. No caso, o destino final das cartas de fiança juntadas aos autos não foi vinculado aos créditos tributários apontados pela SRF.

(...)

6. Remessa oficial a que se dá provimento" (TRF 3, 3ª Turma, REOM 2006.61.05.011533-1, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, j. 05/02/09).

"Quanto à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), pode ser admitida a prestação de fiança bancária na pendência da propositura da ação de execução fiscal, observado, porém, a idoneidade e suficiência da garantia, a qual não se equipara, porém, ao depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

(...)

Como se observa, a jurisprudência respalda a emissão de certidão de regularidade fiscal, assim como o correlato registro desta situação fiscal nos cadastros respectivos, mediante oferecimento de fiança bancária, a qual deve ser comprovadamente idônea, cobrir integralmente o valor discutido e não estar sujeita a condições ou restrições que impeçam a preferência e as prerrogativas próprias do crédito tributário."

(TRF 3ª região, Agravo de Instrumento nº 0030510-25.2010.4.03.0000 - Rel. Des. Carlos Muta, Terceira Turma, 18.11.2010).

Não se pode imputar, ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança de débito tributário.

Verifico que os débitos em questão somam exatamente a quantia afiançada (R\$ 867.294,73) e a carta de fiança reproduzida a fls. 66/67 foi emitida por prazo indeterminado e com atualização pela Selic, além de conter menção expressa aos débitos apurados por meio do Processo Administrativo nº 10803-000.017/2011-36, o que permite concluir por sua aptidão para a garantia dos débitos discutidos.

Assim, a caução oferecida pelo contribuinte antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada, viabilizando a expedição de CPD-EN.

Ante o exposto, presentes os requisitos necessários à concessão do provimento postulado, **DEFIRO** a liminar para os fins colimados.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002806-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002806-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: MAC SERVICOS E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	: FLAVIANE GOMES ASSUNÇÃO APROBATO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00421380220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a possibilidade do redirecionamento, com base no art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, ressaltando a Súmula 435 /STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fls. 134 e 149/v), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de MARIO CELSO HELLMEISTER (fls. 152/153) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 157/160), que o requerido participava do quadro societário, na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa, à época da

constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, CTN. Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para incluir de MARIO CELSO HELLMEISTER no pólo passivo da execução fiscal. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis. Intimem-se, também a agravada para contraminuta. Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027362-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JL SALMERAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE SALES DOS SANTOS
ADVOGADO : ROGER LOUREIRO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05192379019984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, não reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante sustenta que o débito em cobro encontra-se fulminado pela prescrição, uma vez que o processo ficou arquivado e paralisado por mais de 5 (cinco) anos. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no artigo 174 do CTN). Apesar de o processo ter permanecido arquivado fisicamente por mais de cinco anos, observo que a exequente não concorreu para a paralisação dos atos processuais, visto que sequer foi intimada do procedimento de suspensão/ arquivamento adotado pelo d. magistrado.

Um dos requisitos para que seja reconhecida a prescrição em sua modalidade intercorrente é que o processo, após sua regular instauração, permaneça paralisado por período superior ao lustro prescricional por inércia exclusiva da exequente. Considerando que no caso em tela a Fazenda Nacional não foi regularmente intimada para impulsionar o feito, entendo que, ausente o principal requisito autorizador de seu reconhecimento, a prescrição intercorrente deve ser afastada.

De rigor, portanto, a manutenção da r. decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.002618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : DIAS BOAS COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134663720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Argumenta a necessidade de requerimento do Procurador. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003194-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇOES K HAGE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00499167620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Argumenta a necessidade de requerimento do Procurador. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029781-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA QUIMICA INDL/ CIL
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530062119764036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de ZENILSON DA SILVA no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a empresa executada foi encerrada irregularmente, sem o pagamento de impostos devidos e não foram encontrados bens da sociedade, de modo que os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas com seus bens particulares, nos termos do art.135, III, CTN. Sustenta, ainda, que a situação da empresa perante a Receita Federal é inapta.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 106), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435 /STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Assim, tendo em vista a designação de responsável pela executada (fl. 128), cabível o redirecionamento, ressaltando a possibilidade do incluído argüir sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032612-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032612-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	: MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	: CABRAL ASS E CONSULT IMOB S/C LTDA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00329743720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que o Poder Judiciário não pode determinar um determinado valor para a propositura de ações de execuções fiscais ou mesmo para o prosseguimento das mesmas, violando desta forma a Lei nº 9.469/97, bem como os princípios constitucionais da Separação dos Poderes e do Acesso ao Poder Judiciário.

Por decisão de fls. 88/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o

juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030260-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030260-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : OSVALDO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00311089120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que o Poder Judiciário não pode determinar um determinado valor para a propositura de ações de execuções fiscais ou mesmo para o prosseguimento das mesmas, violando desta forma a Lei nº 9.469/97, bem como os princípios constitucionais da Separação dos Poderes e do Acesso ao Poder Judiciário.

Por decisão de fls. 86/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em

manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009056-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009056-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MANOEL AGOSTINHO DA CRUZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.030512-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária por meio da qual o

autor objetiva receber diferenças de correção monetária sobre saldos de caderneta de poupança existentes nos meses de janeiro e fevereiro de 1989 ("Plano Verão"), fevereiro e março de 1990 ("Plano Collor I") e janeiro e fevereiro de 1991 ("Plano Collor II"), determinou a emenda da inicial para a juntada de extratos e planilha de cálculo dos valores que a parte entende devidos.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fl. 58 e verso).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 64/65, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003785-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : TEREZINHA BARBOSA DE ASSIS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00627069220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga a ANVISA, autarquia federal. Sustenta a necessidade de requerimento de arquivamento pelo Procurador. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de

arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003342-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUCIO BOLONHA FUNARO
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 08.00.00284-7 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Promova o agravante o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, com redação atualizada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038811-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00216694720114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Fls. 562/565: Trata-se de pedido de reconsideração apresentado por AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA, em face da decisão de fls. 561, a qual converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

Alega a agravante, em síntese, ser empresa de transporte coletivo de passageiros, necessitando, como requisito essencial à sua manutenção, de certidão de regularidade fiscal.

Requer a reconsideração da decisão a fls. 561, recebendo o agravo interposto sob a forma de instrumento.

Aprecio.

Analisando as novas alegações trazidas pela agravante, verifico a presença do requisito relativo ao perigo de lesão grave de difícil reparação, na medida em que restou demonstrado que a manutenção da decisão agravada poderá inviabilizar os negócios normais de sua atividade.

Dessa forma, reconsidero a decisão a fls. 561, que converteu o presente agravo de instrumento em agravo retido.

Passo, então, a conhecer do pedido de antecipação da tutela recursal.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela impetrante em face de decisão que, em mandado de segurança objetivando a nulidade do ato administrativo que não recebeu recurso ordinário interposto nos autos do processo administrativo n. 10882.000706/2010-27, indeferiu o pedido de liminar.

Compulsando os autos, temos que:

a) foram protocolados pedidos de compensação administrativos entre 13/7/2005 e 12/1/2006, processo administrativo n. 10882.000706/2010-27 (fls. 188/219);

b) referidas compensações foram consideradas não declaradas, em razão da pendência de decisão na esfera administrativa, nos termos do artigo 74, § 3º, VI, da Lei n. 9.430/1996, com a redação dada pela Lei n. 11.051/2004 (fls. 221/226);

c) a contribuinte protocolou "manifestação de inconformidade/impugnação", requerendo fosse "recebido o recurso como Manifestação de Inconformidade na forma e nos efeitos do art. 74, §§ 9º e 11 da Lei n. 9.430/96 ou, alternativamente, atribua efeito suspensivo ao presente recurso, obedecendo-se ao rito do Decreto n. 70.235/72..." (fls. 240);

d) tal manifestação foi recebida como recurso hierárquico (fls. 322), tendo sido conhecido, com o efeito suspensivo concedido na decisão liminar proferida no mandado de segurança n. 0008134-78.2010.403.6100 e, no mérito, negado-lhe provimento;

e) em face dessa decisão, apresentou a contribuinte recurso voluntário (fls. 329/339); e

f) a autoridade administrativa não conheceu deste recurso administrativo em virtude de sua intempestividade, entendendo que, na hipótese, seria cabível apenas a interposição, no prazo de 10 dias, de recurso hierárquico (fls. 341/342).

Em face da referida decisão administrativa, impetrou a contribuinte o mandado de segurança originário, alegando o seu direito líquido e certo à tramitação do recurso voluntário na esfera administrativa.

Neste exame preambular da questão, verifico que não assiste razão à ora recorrente.

Isso porque, a compensação efetuada pela contribuinte foi considerada não declarada, pelo fato de o crédito utilizado (decorrente do processo administrativo n. 10882.002060/2001-21) ainda encontrar-se pendente de decisão na esfera administrativa, com base no artigo 74, § 3º, VI, da Lei n. 9.430/1996, com a alteração trazida pela Lei n. 11.051/2004, *verbis*:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(omissis)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa." (grifos meus)

Com efeito, do exame dos documentos trazidos aos autos, temos que o processo administrativo gerador dos créditos em questão (n. 10882.002060/2001-21) foi apreciado definitivamente em 19/11/2007 (fls. 160), tendo o contribuinte sido cientificado da referida decisão em 31/3/2008 (fls. 183).

Assim, é patente que a compensação foi efetuada antes do trânsito em julgado administrativo, fato esse que não foi contestado pela contribuinte.

E, ainda com base na supra referida lei, a compensação efetuada antes do trânsito em julgado administrativo será considerada como "não declarada", não podendo ser objeto de manifestação de inconformidade, nos termos dos §§ 6º a 13 do artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, *verbis*:

"§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10 Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11 A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional,

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses

I - previstas no § 3º deste artigo;

(omissis)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo."

Portanto, como bem ressaltou a decisão agravada, a lei expressamente prevê o não cabimento da "manifestação de inconformidade" em face de decisão que considera a compensação como não declarada.

Nesse sentido, aparentemente não há ilegalidade na decisão administrativa que recebeu a "manifestação de inconformidade" como recurso hierárquico, nos termos do artigo 56 da Lei n. 9.784/1999, o qual não apresenta efeito suspensivo (artigo 61).

Sobre o assunto, vejam-se os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. Não se conhece do recurso especial quando o tribunal de origem não emite juízo de valor sobre os dispositivos tidos por violados. Incidência da Súmula 282/STF.

2. Considera-se não declarada a compensação na hipótese em que o crédito seja de terceiro ou decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (Lei 9.430/96, art. 74, § 12, alíneas "a" e "d"), ficando afastada a possibilidade de apresentação de "manifestação de inconformidade" e, em consequência, de suspensão da exigibilidade do crédito (§ 13 do referido dispositivo legal).

3. A "manifestação de inconformidade" passou a ter eficácia suspensiva da exigibilidade do crédito tributário com a edição da Lei 10.833/03, que introduziu os §§ 9º a 11 ao art. 74 da Lei 9.430/96.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, REsp n. 1.066.503, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/3/2009, DJ 31/3/2009, grifos meus)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.430/96. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO. CRÉDITO DE TERCEIROS DECORRENTES DE DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PERDCOMP. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003.

4. No entanto, no caso em questão, observo que as decisões proferidas nos autos dos processos administrativos, consideraram não declaradas as compensações, uma vez que o crédito oferecido é de terceiro, decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (art. 31, § 1º, II, "a" e "d", da IN n.º 600/2005), além do requerente não ter utilizado o instrumento legal exigido, o programa PERD/COMP. (art. 26, § 1º e art. 31, da IN 600/2005).

5. Nos casos em que a compensação é considerada não declarada (art. 74, §§ 12 e 13, Lei n.º 9.430/96), como ocorre no caso em questão, não cabe a interposição de manifestação de inconformidade, hipótese restrita aos pedidos não homologados, desta forma, os créditos tributários não estão com a exigibilidade suspensa, não havendo que se falar, outrossim, na expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, AC n. 0026029-57.2007.4.03.6100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 4/8/2011, DJ 15/8/2011, grifos meus)

Quanto à alegação de que não poderiam ser aplicadas ao caso as alterações trazidas pela Lei n. 11.051/2004, esta também deve ser afastada.

Isso porque os pedidos de compensação foram protocolados entre 13/7/2005 e 12/1/2006, estando, portanto, plenamente vigentes as alterações em questão.

A respeito, cite-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. A falta de prequestionamento do disposto no art. 2º da Lei 9.784/99 impede o conhecimento do apelo especial. Incidência da Súmula 282/STF.

2. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo

vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente.

3. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros que, na hipótese, deu-se em 30 de dezembro 1998.

4. (omissis)

5. (omissis)

6. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 1.100.483, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 1/9/2009, DJ 14/4/2010)

Nem se alegue que se trata do pleito de compensação protocolado em 2001 (n. 10882.002060/2001-21), no qual requereu a compensação com débitos de IRPJ e CSLL (fls. 98), eis que a compensação objeto do processo administrativo *sub judice* (n. 10882.000706/2010-27) objetiva a extinção dos débitos de PIS e COFINS com vencimentos após **15/7/2005** (fls. 191 e seguintes), ou seja, cuida-se de débitos totalmente distintos.

Por fim, tendo em vista que, como acima relatado, o recurso interposto em 5/4/2011 (fls. 230 e seguintes) foi recebido como recurso hierárquico previsto nos artigos 56 a 65 da Lei n. 9.784/1999 (fls. 322), não há que se falar, a princípio, em interposição de recurso voluntário nos termos do Decreto n. 70.235/1972 em face da referida decisão, eis que, em se tratando de compensação considerada não declarada, a discordância do contribuinte deve seguir o rito da Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032200-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032200-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : PELEGRIN SERVICOS AGRICOLAS LTDA -ME
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00047704620114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, para determinar o processamento da impugnação ao PA 16007.000060/2011-63 em, no mínimo, três instâncias administrativas, com suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários (f. 88 e v.).

Alegou, em suma, ter informado em DCTF's a extinção dos débitos, através de pagamento com conversão em renda, sendo que "a impugnação e os recursos opostos contra qualquer decisão administrativa, de recusa do pagamento como forma de extinção da obrigação tributária informada via DCTF, tem o efeito suspensivo previsto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, uma vez que abre a instância de revisão, formando o procedimento administrativo tributário, pois a administração pública irá manifestar-se sobre a extinção ocorrida, que será regido pelo supracitado artigo", aplicando-se, por analogia, a jurisprudência sobre compensação (f. 08).

A agravada respondeu que: (1) "Os créditos tributários em discussão são originados de declaração anual do Simples - DASN - na qual o contribuinte declarou, na condição 'suspensão' os tributos referentes ao período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010 e dos meses de outubro e dezembro de 2008, apontando o depósito contido no processo judicial nº 2007.37.00.040037-3, como motivo da alegada suspensão" (f. 117); (2) "o processo citado

pelos contribuintes, em sua declaração apresentada, refere-se à execução de título extrajudicial, não havendo pertinência alguma com os créditos indevidamente declarados em estado de suspensão. Tanto é assim que a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte (...) acaba por 'desistir' do estado de suspensão dos créditos declarados para alegar pagamento com o crédito decorrente do processo executivo antes citado" (f. 118); (3) "Diante da celeuma instalada, o processo administrativo foi enviado para a Seção de Análise Tributária - DRF - SJS - SP para análise da impugnação apresentada, estando, até a presente data, naquela Seção da Receita Federal de São José do Rio Preto, movimento do processo administrativo que prova a ausência de envio dos débitos para a inscrição em Dívida Ativa da União na Procuradoria da Fazenda Nacional" e "inexiste no instrumento de agravo prova da alegada cobrança forçada dos créditos tributários em comento, pelo contrário, há prova de que a Administração Fiscal está procedendo ao exame das alegações do contribuinte, conquanto esteja notoriamente errada a declaração de tributos em estado de exigibilidade suspensa pelo contribuinte, ora agravante" (f. 118), sendo "óbvio que o contribuinte deverá apresentar declaração retificadora e que, se houve intempetividade no pagamento, arcará com os desdobramentos consequenciais, mora, multa e atualização monetária, já que declarou indevidamente tributo em plena exigibilidade como se estivesse suspenso, sem haver decisão judicial que suspendesse a exigibilidade dos créditos declarados" (f. 118/9); e (4) "In casu, a parte não comprova a existência de *fumus boni juris*, bem como a existência de grave ameaça para fazer jus à liminar em mandado de segurança preventivo, sendo que, de forma singela e genérica, pretende na realidade a compensação de supostos créditos discutidos em ação executiva, onde sequer figura como parte, com os débitos tributários indevidamente declarados como suspensos em sua DASN, o que é notoriamente inviável" (f. 119).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN, configura previsão legal *numeris clausus* e *strictu sensu*, o que explica que o Superior Tribunal de Justiça, interpretando o inciso II, tenha assentado, na Súmula 112/STJ, que: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". Por exegese livre e ampliativa, defendiam os contribuintes que o depósito poderia ocorrer por meio de carta de fiança bancária, o que foi repellido pela jurisprudência.

Em relação ao inciso III, não cabe diretriz interpretativa diversa do artigo 151 do CTN que, mencionando "as reclamações e os recursos", explicitou que somente suspendem a exigibilidade aqueles previstos "nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". Não basta, pois, que a petição seja denominada, pelo contribuinte, como reclamação, impugnação, recurso ou defesa, no procedimento fiscal, para que se esteja diante de causa de suspensão da exigibilidade fiscal. As reclamações e recursos devem ser, como tais, qualificadas pela legislação reguladora do processo tributário administrativo e não em qualquer legislação.

O Código Tributário Nacional exige complemento normativo, por legislação ordinária, para conferir eficácia ao artigo 151, III, e, portanto, se não houver previsão de reclamação ou recurso para uma dada hipótese na lei específica, reguladora do processo tributário administrativo, o crédito tributário somente por ter sua exigibilidade suspensa na forma dos demais incisos do artigo 151 do CTN.

O devido processo legal significa exatamente o processo que a lei prevê para certa hipótese, não o idealizado por quem quer que seja, mediante recorribilidade em toda e qualquer circunstância até porque toda e qualquer lesão a direito é passível de discussão judicial.

Neste sentido, a jurisprudência da Turma:

AI 2010.03.00.005425-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 03/05/2010, p. 422: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 151, III, CTN. IMPUGNAÇÃO EM FACE DE RELATÓRIO DE INFORMAÇÕES FISCAIS. INEXISTÊNCIA NA LEI DE PREVISÃO DE RECURSO EM TAL SITUAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN, encontra-se assentada em previsão "numeris clausus" e "strictu sensu", o que explica que o Superior Tribunal de Justiça, interpretando o inciso II, tenha assentado, na Súmula 112/STJ, que: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 2. Em relação ao inciso III, não cabe diretriz interpretativa diversa do artigo 151 do CTN que, mencionando "as reclamações e os recursos", explicitou que apenas suspendem a exigibilidade aqueles previstos "nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". Não basta, pois, que a petição seja denominada, pelo contribuinte, como reclamação, impugnação, recurso ou defesa, no procedimento fiscal, para que se esteja diante de causa de suspensão da exigibilidade fiscal. 3. A falta de previsão legal de reclamação ou recurso para uma dada situação significa, tão-somente, que o ato pode e deve ser impugnado diretamente perante o Judiciário. O devido processo legal significa exatamente o processo que a lei prevê para certa hipótese, não o idealizado por quem quer que seja, mediante recorribilidade em toda e qualquer circunstância até porque toda e qualquer lesão a direito é passível de discussão judicial. 4. Caso em que a agravante não impugnou lançamento ou decisão fiscal, mas mero relatório de informações fiscais, indicativos da existência de crédito tributário, sem que haja respaldo legal para a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. 5.

Agravo inominado desprovido."

Na espécie, o simples fato de a agravante ter declarado a extinção ou suspensão do crédito tributário não impede que o Fisco, constatando a inexistência da causa extintiva ou suspensiva indicada, proceda à cobrança do débito constituído por declaração do contribuinte. A agravante alegou ter informado a extinção dos créditos dos períodos de outubro e dezembro de 2008 e janeiro de 2009 a dezembro de 2010, em DASN - Declaração Anual do Simples Nacional, que estaria vinculada à conversão em renda na ação de execução 2007.34.00.040037-3, lastreada em títulos referentes ao Decreto-lei 6.019/43, em curso na 18ª VF/DF, interpondo "*manifestação/impugnação*" contra a instauração do PA 16007.000060/2011-63, para cobrança administrativa dos débitos em tela (f. 61/3).

Evidente, pois, que a "*manifestação/impugnação*" interposta contra a cobrança de débitos declarados, indevidamente, como suspensos e depois defendidos como extintos, não suspende a exigibilidade dos créditos tributários, por ausência de previsão legal, porquanto não se trata de defesa ao lançamento, mas mero pedido de revisão de cobrança de crédito definitivamente constituído.

Cabe ressaltar que não foi demonstrada a existência de eventual decisão, na execução 2007.34.00.040037-3, autorizando a alegada conversão em renda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003051-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003051-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SAO PAULO COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO
AGRAVADO : RENILDO BARBOSA COELHO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO QUISSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005412720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar, em mandado de segurança, determinando que a autoridade impetrada proceda à renovação da inscrição provisória do impetrante até a expedição do diploma do curso de Enfermagem (f. 88/93).

Alegou, em suma, que: (1) "*a inscrição provisória é concedida ao recém concluinte de curso em instituição de ensino que ainda não possui o título registrado pelo órgão competente, mas que apresenta comprovação de conclusão de curso que lhe concede o direito de habilitar-se, nos termos da lei, para o exercício profissional da Enfermagem*" (f. 06); (2) a Resolução COFEN 291/2001 determina prazo de validade para a inscrição provisória, o qual, no COREN/SP, é de 12 meses; (3) não foi demonstrada a apresentação ao COREN, no momento do requerimento, dos documentos necessários para a inscrição provisória; (4) a declaração não foi apresentada, "*já que o Ministério da Educação não mais emite tal documento, posto que possui condições de expedir diploma*", cabendo ao agravado "*resguardar seus direitos junto ao órgão que, efetivamente, o teria violado*" (f. 07); e (5) há litispendência em relação ao processo 0019901-79.2011.4.03.6100, em curso na 7ª VF/SP.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe ressaltar que a questão da litispendência ainda não foi examinada pelo Juízo *a quo*, motivo pelo qual é descabida a apreciação em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância.

Quanto à questão de fundo, é manifestamente inadmissível o recurso, vez que não foram impugnados,

especificamente, os próprios fundamentos da decisão agravada, quais sejam, existência de declaração do MEC/SP de conclusão do curso, pelo agravado, no ano de 2007, na Faculdade João Paulo I, que possuía, na época, autorização para funcionamento e oferecimento do curso de Enfermagem; atestado da referida instituição de ensino de término do curso; reconhecimento do próprio COREN/SP de conclusão do curso, devido à concessão anterior de registro provisório; validação do curso para alunos que ingressaram na Faculdade João Paulo I até 14/12/2009, nos termos da Portaria SES 783/2011; irretroatividade da posterior cassação de autorização do curso. Com efeito, o agravado demonstrou ter concluído o curso de Enfermagem na Faculdade João Paulo I, em 2007, conforme declarações, atestados de conclusão de curso e histórico escolar (f. 37/43). Em pese desativado o curso posteriormente, a Portaria SES 783/2011 reconheceu "*para fins únicos de expedição e registro de diploma dos ingressantes até 14 de dezembro de 2009, o curso superior de bacharelado em Enfermagem, código 53144, com 120 (cento e vinte) vagas totais anuais, ministrado pela Faculdade João Paulo Primeiro, na Avenida Maria de Campos, nº 784/800, Jardim Agu - Osasco, Estado de São Paulo*" (f. 34/5).

Ademais, a anterior inscrição provisória do agravado possuía validade até 14/01/2012 (f. 22), sendo comprovado o *periculum in mora*, pois classificado, em primeiro lugar, para o emprego público de Enfermeiro, em processo seletivo da Prefeitura do Município de Osasco, referente ao edital 88/2011, conforme divulgado em 14/12/2011, demonstrando, assim, a necessidade de renovação da inscrição preliminar até a expedição do diploma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003652-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARIA DO CARMO SANTOS BRASIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00143194620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003813-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9A. REGIAO
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVADO : SOLANGE APARECIDA MARCAL ORTOLANI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00031-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal sob o código correto, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027982-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027982-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : L R DA SILVA FUNILARIA -ME e outros
SUCEDIDO : FUNILARIA E COM/ DE PECAS CAVALLI LTDA

AGRAVADO : ADRIAN AMERICO OLIANI SILVA
: LUCIANA ROBERTA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00094854420054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de LUCIANA ROBERTA DA SILVA no polo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de FUNILARIA E COM DE PEÇAS CAVALLI LTDA.

Às fls. 231/233, acostou-se ofício informando que o MM Juízo de origem reconsiderou a decisão agravada, deferindo a inclusão da LUCIANA ROBERTA DA SILVA no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003563-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BRAGHETTO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00075134120114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, os poderes dos signatários das procurações de fls. 30 ou 102.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003858-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDUCERO EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00224963820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas , observando-se o código da receita , na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme **Resolução 426**, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002750-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002750-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DECISAO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314212820044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a possibilidade do redirecionamento, com base no art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, ressaltando a Súmula 435 /STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela

informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, conforme certidão de fl. 44/v, a empresa executada não foi localizada, pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de LUIS CARLOS RAMALHO e AURELIANO JOSÉ MONTEIRO (fls. 91/92) no polo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 96/98), que LUIS CARLOS RAMALHO retirou-se do quadro societário, em 21/9/2005, não podendo ser responsabilizado pelo crédito exequendo, porquanto ausentes as circunstâncias autorizadoras do art. 135, III, CTN.

Por outro lado, AURELIANO JOSÉ MONTEIRO participava da sociedade, na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, CTN.

Entretanto, resta resguardado o direito do incluído argüir sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado. Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de AURELIANO JOSÉ MONTEIRO no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029498-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUDE COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: MARCELO NAOKI IKEDA
: HELIO BENETTI PEDREIRA
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
: MARCILIO PALHARES LEMOS

: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO
: MOACYR ALVARO SAMPAIO
: FERNANDO MACHADO GRECCO
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CISCO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
PARTE RE' : CID GUARDIA FILHO e outro
: ERNANI BERTINO MACIEL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
PARTE RE' : LUIZ SCARPELLI FILHO e outros
: PEDRO LUIS ALVES COSTA
: REINALDO DE PAIVA GRILLO
: CARLOS ROBERTO CARNEVALI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326345920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de ação cautelar fiscal, determinando a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos réus (pessoas físicas e jurídicas), bem como a indisponibilidade de valores e aplicações financeiras em nome dos requeridos, através do sistema BACENJUD.

O MM Juízo de origem, com base no art. 7º, Lei nº 8.397/92, deferiu a liminarmente a medida cautelar fiscal, determinando a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis das pessoas físicas e jurídicas citadas na inicial, pelo fato dos contribuintes possuírem débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa que, somados, ultrapassam trinta por centos do seu patrimônio conhecido (art. 2º, VI, Lei nº 8.397/92). Também entendeu que restou identificada a prática de fraude tributária realizada com a intenção de simular operações de importação em benefício das empresas MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CISCO DO BRASIL LTDA e CISCO SYSTEM INC., com participação das pessoas físicas requeridas, sendo que todos obtiveram ganhos significativos, inserindo-se os requeridos nas hipóteses dos incisos VI e IX do art. 2º da mencionada lei. Assim, configurado o "fumus boni iuris". Ainda, diante da possibilidade de dilapidação do patrimônio pelos recorridos até a propositura da execução fiscal, impossibilitada pela discussão dos autos de infração em sede administrativa, julgou presente na hipótese o "periculum in mora".

Alegam os agravantes que estão sujeitos a lesão grave e de difícil reparação, em razão do ilegítimo e inválido bloqueio de bens/ativos financeiros. Afirmam que a União não está sujeita ao perigo da demora, considerando que a situação atual permanece desde 2008.

Argumentam que, em caso semelhante, o Superior Tribunal de Justiça, decidiu que o ajuizamento da cautelar fiscal, com base no art. 2º, VI, Lei nº 8.397/92, somente é possível se houver a constituição definitiva do crédito tributário. Ainda, afirmam que, com esse fundamento, a cautelar fiscal só seria viável se, após efetivado arrolamento administrativo de bens, os requeridos tivessem praticado algum ato previsto no art. 64, § 4º, Lei nº 9.532/97.

Alegam que não há receio de esvaziamento do patrimônio, tampouco houve prática de condutas fraudulentas, pois as respectivas acusações ainda não foram definitivamente julgadas nas esferas competentes.

Argumentam que o crédito tributário ainda não se encontra definitivamente constituído, tendo em vista a pendência de defesa na esfera administrativa. O procedimento cautelar fiscal só pode ser admitido sem a constituição definitiva e prévia do crédito tributário e que o disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.397/92 (*O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário*) é inconstitucional.

Afirmam que inexistem operações fraudulentas nas quais a Fazenda Pública possa se pautar para a propositura da

cautelar fiscal, conforme comprovam os pareceres acostados.

Ainda, argumentam que, como medida excepcional, a cautelar fiscal só pode ser deferida quando houver prova de atos de dificultam ou impeçam a satisfação do crédito (art. 2º, IX, Lei nº 8.397/92).

Assim, pelo fato de inexistir decisão definitiva na esfera administrativa e na criminal (processo nº 2005.61.81.0098285-1, no qual foi determinado arresto de bens), na qual se apuram as acusações de sonegação fiscal, incabível a cautelar fiscal.

Quanto ao bloqueio de ativos financeiros, alegam que a medida não tem previsão na Lei nº 8.397/92. O art. 4º, § 1º, da mencionada lei estabelece que, se cabível, a decretação da medida cautelar fiscal em face de pessoa jurídica, implica somente na indisponibilidade de bens de ativo permanente.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, com a liberação imediata de todos os bens móveis e imóveis, bem como dos ativos financeiros.

Postergou-se a apreciação da atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Os agravantes interpuseram agravo regimental.

Instada, a agravada apresentou contraminuta, alegando que a cautelar fiscal deriva da Operação "Persona" deflagrada pela Polícia Federal em conjunto com a Receita Federal, na qual se identificou prática de fraude tributária com o intuito de simular operações de importação, em benefício da MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CISCO DO BRASIL e CISCO SYSTEM INC., resultando na lavratura de autos de infração, totalizando R\$ 3.302.983.266,00 (três bilhões, trezentos e dois milhões, novecentos e oitenta e três mil e duzentos e sessenta e seis reais). Alega que tais empresas constituíam uma organização sob comando único, em razão de vínculos entre seus integrantes, conforme demonstra o Termo de Verificação Fiscal, que fundamentou os autos de infração.

Afirma a agravada que o *modus operandi* consistia em internalizar produtos da matriz (CISCO EUA) para a verdadeira importadora MUDE, sem que esta aparecesse como a real importadora, através de interposição fraudulenta de pessoas. A operação de comércio exterior, ainda, adotou o "duplo grau de blindagem", ou seja, além da criação do importador e exportador interpostos, o grupo CISCO/MUDE também criou distribuidores interpostos no Brasil e nos Estados Unidos.

Assevera a recorrida que as pessoas jurídicas interpostas normalmente tinham seus quadros societários compostos por empresas *offshore* (sediadas em paraísos fiscais) e/ou desprovidas de recursos econômicos ("laranjas"), como pedreiros, ambulantes, operadores de telemarketing, etc, como consta no Termo de Verificação.

A CISCO DO BRASIL, escritório comercial do fabricante americano no Brasil, negociava com seus clientes o valor dos produtos a serem fabricados nos EUA. A MUDE, então, se encarregava de disponibilizar os produtos nas condições previamente estabelecidas pela CISCO DO BRASIL. Argumenta ainda a agravada que a parceria (CISCO-MUDE) é reconhecida em diversas revistas especializadas.

Ressalta, entretanto, que desde 2004, a MUDE não realizou importações, mas foi premiada como a maior distribuidora dos produtos CISCO no Brasil durante o ano de 2006. Afirma que a CISCO DO BRASIL não realizava importações diretamente de sua matriz, mas "terceirizava" o serviço através da MUDE.

Descreve, também, que havia repasse de recursos da real importadora/adquirente MUDE para as empresas importadoras, tipificando, portanto, importação "por conta e ordem de terceiro" (art. 27, Lei nº 10.637/2002).

Afirma que a MUDE revendia as mercadorias no mercado interno, sem ser equiparada a estabelecimento industrial para fins de IPI (art. 9º, Decreto nº 4.544/2002). Por outro lado, a CISCO DO BRASIL conseguia atender o mercado nacional sem promover qualquer processo de industrialização no país, e tampouco a importação de produtos eletro-eletrônicos e de telecomunicações.

Afirma que os crimes de sonegação fiscal estão sendo apurados através de processo criminal (nº

2005.61.81.0098285-1).

O comando do referido esquema, segundo a agravada, cabia aos principais dirigentes das empresas CISCO DO BRASIL e MUDE, bem como a outras pessoas físicas e jurídicas apontadas no Termo de Verificação, de quem se infere a responsabilidade tributária, fundamentada no art. 124, I, CTN.

Alega que, conforme dispõe o art. 3º, Lei nº 8.397/92, os créditos, cuja satisfação pretende assegurar, estão devidamente constituídos e formalizados através dos respectivos processos administrativos. Argumenta que não consta da referida lei a necessidade de constituição "definitiva" do crédito. Ademais, o art. 11 da Lei nº 8.397/92 estabelece o prazo de sessenta dias contados da data constituição definitiva para a propositura da execução fiscal. A medida concedida pauta-se no poder geral de cautela (art. 798, CPC) e a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, III, CTN, não obsta a tomada de medidas acautelatórias, diz a recorrida.

Por sua vez, admite que o patrimônio conhecido dos requeridos foi objeto de arrolamento (IN 264/2002).

Acrescenta que, perante o Juízo *a quo*, concordou a UNIÃO FEDERAL como o desbloqueio do valor correspondente à média mensal de gastos apresentada pela CISCO DO BRASIL, tolerando uma variação de 10%, pois não pretende inviabilizar as atividades empresariais. Assim, cabe à MUDE apresentar documentos hábeis que justifiquem seu pedido de desbloqueio de numerário para suas despesas.

Afirma que a indisponibilidade dos bens não representa gravame demasiadamente oneroso para o devedor, na medida em que não importa em transferência da propriedade.

É o relatório.

Decido.

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

Preliminarmente, julgo prejudicado o agravo regimental, uma vez que o mérito do agravo de instrumento será em seguida apreciado.

Discute-se nos autos a decretação da indisponibilidade de bens (móveis e imóveis), bem como de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, em sede de ação cautelar fiscal, instituída pela Lei nº 8.397/92.

O art. 1º, *caput*, da Lei nº 8.397/92, prevê o cabimento da medida cautelar fiscal após a constituição do crédito tributário.

Por outro giro, o parágrafo único do mesmo dispositivo (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), excepciona a regra nas hipóteses dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, autorizando a medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário. Assim, estão excetuadas as hipóteses nas quais o contribuinte põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros ou aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei.

Embora tenha me posicionado de maneira diversa em julgamento anterior, curvo-me ao entendimento hodiernamente firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de ajuizamento da Medida Cautelar Fiscal quando o crédito tributário ainda não se encontra definitivamente constituído, em razão de pendência de defesa na esfera administrativa.

Entende a jurisprudência e doutrina que, com a lavratura do auto de infração, fica consumado o lançamento do crédito tributário, tendo a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte efeito de - tão somente - suspender a exigibilidade do crédito, sem, contudo, obstar o ajuizamento da Medida Cautelar Fiscal.

Nesse sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte:
MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais.

2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte." (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal.

Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79) 3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração.

4. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 466723/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 22/06/2006, p. 178)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO NOTIFICADO AO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI Nº 8.397/92. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 151, III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NA RESSALVA CONTIDA NO ART. 2º, V, "A", DA LMCF. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 11, DA MESMA LEI, E DO ART. 151, DO CTN. CONCESSÃO DA CAUTELAR FISCAL QUE SE JUSTIFICA POR FORÇA DO ART. 2º, VI, DA LMCF. DISCUSSÃO DO MÉRITO DA EXAÇÃO. TEMA DE DEFESA À EXECUÇÃO INCABÍVEL EM SEDE DE CAUTELAR, CUJA COGNIÇÃO NÃO É EXAURIENTE.

1. Crédito tributário constituído por meio de auto de infração devidamente notificado ao contribuinte, inclusive com o exercício do direito à impugnação, restando atendidos os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 145, do CTN. Regularmente constituído, embora com suspensão da exigibilidade, ficando afastada a tese de que não há crédito tributário para aplicação do art. 2º da LMCF. 2. Exegese conjunta dos artigos 2º, V, "a", e 11, da Lei nº 8.397/92, bem como do artigo 151, do CTN, com a conclusão de que o legislador ordinário excluiu da ressalva contida na alínea "a" do art. 2º, inciso V, a hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no inciso III, do art. 151, do CTN, porquanto, das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, é a única que se perfaz unicamente na esfera administrativa e redundando em decisão que se torna irrecorrível. 3. Caso em que, ainda que fosse atribuído ao recurso administrativo o mesmo viés impeditivo para requerimento e concessão da cautelar, a medida estaria autorizada, pois demonstrado à saciedade que a totalidade do débito ultrapassa trinta por cento do patrimônio conhecido do Réu, configurando-se a hipótese do art. 2º, VI, da LMCF, uma vez que não há necessidade da conjugação de todos os requisitos elencados nos incisos do art. 2º para o fim de autorizar a cautelar fiscal. 4. Ação cautelar fiscal preparatória que é cabível em face de quem seja responsável pela obrigação, ou seja, o sujeito passivo de futura execução fiscal que visa a garantir, da qual é dependente, não se prestando à discussão sobre o mérito ou legitimidade para responder pela dívida. 5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, às quais se dá provimento".

(AC nº 2007.03.99.044988-2, Rel. Juiz Fed. Convocado CLAUDIO SANTOS, DJU de 25.08.09, p. 322)

Nos termos da jurisprudência dominante, a cautelar fiscal independe de constituição definitiva, bastando, em regra, a mera constituição do crédito tributário - salvo na hipótese do parágrafo único do artigo 1º, em que sequer se exige prévia constituição -, tanto assim que o artigo 11 prevê que, concedida a cautelar diante de crédito tributário passível de recurso administrativo, em procedimento preparatório, a execução fiscal, a partir da constituição definitiva, deve ocorrer "no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa".

Oportuno transcrever trecho do artigo "*Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal*", de autoria do eminente ex-Ministro José Delgado, publicado na obra coletiva *Medida cautelar fiscal* (Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, pp. 79-80):

"Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte.

O crédito tributário, embora não resguardado ainda, pela definitividade, para caracterizar, de modo convincente, a existência da fumaça do bom direito em favor da Fazenda Pública, faz-se suficiente que ele seja decorrente de uma relação jurídica nascida de um fato gerador e de uma base de cálculo que tenham indiscutível respaldo na ordem jurídica consolidada.

A Fazenda Pública deve fazer essa prova de modo indubitável, isto é, apresentando cópia do auto de infração onde deverão constar, de forma discriminada, as ocorrências fáticas da situação irregular do contribuinte. Este, ao ser notificado do auto de infração, tem condições de elidi-lo imediatamente perante o juiz, bastando demonstrar que o valor da tributação exigida já foi liquidado, que inexistente o fato gerador e/ou que a exigência fiscal está sendo questionada como indevida perante o Poder Judiciário, por encontrar-se maculada por inconstitucionalidade da lei que a acoberta ou ilegalidades com amplas possibilidades de serem acolhidas. Outras alegações poderão ser apresentadas pelo contribuinte ao juiz da medida cautelar fiscal, visando evitar o deferimento do pedido, desde que tenham expressões de credibilidade."

Embora tenha o legislador se referido à "constituição do crédito", não abrangeu nem consagrou a exigência de "constituição definitiva do crédito". Por seu turno, o artigo 2º, V, a, da Lei nº 8.397/92, ao prever que a inadimplência do contribuinte não gera cautelar fiscal se suspensa a exigibilidade do crédito para cujo pagamento foi intimado, apenas estabeleceu como insuscetível de proteção cautelar o interesse fiscal fundado exclusivamente na falta de pagamento de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa.

Compulsando os autos, verifica-se que o patrimônio da empresa encontra-se comprometido em grande parte, como bem asseverou o Juízo de origem, de modo que presente o pressuposto legal previsto no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, incluído pela Lei nº 9.532/97:

Art. 2º. A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando devedor:

(...)

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

Também não comporta guarida a alegação de descabimento da medida cautelar fiscal diante do prévio arrolamento de bens para a garantia da dívida. Nesse aspecto, igualmente revejo meu posicionamento anterior para acompanhar o entendimento dominante desta e. Turma Julgadora, contemplado no aresto abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARROLAMENTO DE BENS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE INDEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Entendo que o arrolamento previsto pela Lei 9.532/97 tem por única finalidade permitir à Fazenda Pública o acompanhamento da situação patrimonial do contribuinte, nas hipóteses de débito vultoso, de forma a preveni-la contra alienações potencialmente comprometedoras do adimplemento do crédito tributário. II - Segundo esse entendimento, não cabe qualificar o arrolamento como verdadeira garantia, na estrita acepção do termo, vez que ele carece de força constritiva. Tanto assim que inexistente óbice à validade da alienação dos bens ou direitos arrolados e a desobediência aos seus termos somente tem o condão de ensejar a propositura da cautelar fiscal. À vista disso, não se pode pretender equipará-lo ao depósito, garantia efetiva e intangível, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito executado nos moldes do artigo 38 da Lei 6.830/80. III - Não bastasse, impende salientar que a eficácia do depósito elisivo, consoante se verifica do aludido dispositivo e do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, há de corresponder à integralidade do débito. No caso em comento, o valor executado ultrapassa R\$ 9.100.000,00 (nove milhões e cem mil reais), enquanto os bens arrolados perfazem quantia pouco superior a R\$ 3.200.000,00 (três milhões e duzentos mil reais). IV - Agravo de instrumento improvido".

"AI nº 2003.03.00.021472-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 06.10.09, p. 221"

A propósito, cabe lembrar que o arrolamento tem a finalidade específica de permitir ao Fisco acompanhar a evolução patrimonial de devedores com pendência fiscal superior a R\$ 500.000,00, que represente mais de 30% do patrimônio conhecido, nos termos do artigo 64, §4º, da Lei nº 9.532/97. Não tem o efeito de promover efetiva garantia de crédito tributário, tanto assim que não dispensa a propositura de cautelar fiscal, para tornar indisponíveis os bens que já tenham sido arrolados.

Como medida de acompanhamento, e não de garantia efetiva para a satisfação de crédito tributário, cabe ao devedor apenas comunicar previamente ao Fisco qualquer ato de alienação, imposição de ônus ou transferência dos bens arrolados, sob pena de ajuizamento de cautelar fiscal (artigo 64, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.532/97).

No caso dos autos, a medida administrativa de arrolamento de bens não prejudica a cautelar fiscal, seja porque não configura efetiva garantia para a satisfação do crédito tributário - como explicitamente revela o artigo 64 da Lei nº 9.532/97 -, seja porque o ajuizamento da medida judicial não se fundamentou na hipótese dos respectivos §§ 3º e 4º do artigo 64, mas, ao contrário, derivou de situação fiscal gravíssima, a partir do elevado montante do passivo fiscal do contribuinte diante de seu patrimônio conhecido e dos fatos objeto de apuração na esfera penal.

Verifico, portanto, a existência de circunstâncias a autorizar a medida cautelar para salvaguardar o patrimônio público e futura execução fiscal.

No tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, a Lei nº 8.397/92 não dá azo à que essa excepcional medida incida sobre ativos financeiros.

De fato, a restrição está prevista no § 1º do art. 4º do diploma legal, que prescreve:

"Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

- a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;*
- b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.*

(...)"

A norma supra transcrita expressa com clareza que, em se tratando de pessoa jurídica, a indisponibilidade incidirá somente sobre bens do ativo permanente.

Não há suporte legal à concessão de medida cautelar fiscal para bloqueio de créditos, recebíveis ou ativos financeiros.

Em casos semelhantes, em que se pretendeu via medida cautelar fiscal bloquear créditos futuros, o TRF da 5ª Região decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VALORES. PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DOS CUSTOS DA PRODUÇÃO DE CANA-DE-AÇÚCAR DA REGIÃO NORDESTE. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O legislador ordinário, em matéria de cautelar fiscal, delimitou sua aplicação quanto à indisponibilidade de bem de pessoa jurídica, dispondo que seria alvo de constrição apenas o seu ativo permanente, não se podendo enquadrar os créditos referentes ao Programa de Equalização dos Custos da Cana-de-Açúcar, que objetiva reduzir as diferenças desse setor econômico entre as Regiões Sudeste e Norte/Nordeste.

- Agravo de instrumento provido.

(AG Nº 46736/PE, reg. 2002.05.00.030705-0, Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO, j. em 25/05/2004)

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O bloqueio dos ativos financeiros dos administradores, bem assim da empresa agravada não é razoável, pois impossibilita o desenvolvimento da própria atividade empresarial.

3. Agravo improvido. (AG 200205000075436, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 06/08/2002)

O Superior Tribunal de Justiça também mantém similar entendimento de que a indisponibilidade de bens na

medida cautelar fiscal proposta em face de pessoa jurídica deve recair sobre os bens se seu ativo permanente, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 8.397/92, admitindo, somente em situações excepcionais - vale anotar, nos casos de encerramento irregular da empresa, paralisação das atividades ou em casos em que se demonstre que ela não tem capacidade para suportar o pagamento dos tributos eventualmente devidos -, que haja a constrição sobre os demais bens (RESP 365546, Segunda Turma, DJ de 4/8/2006; RESP 690740, Primeira Turma, DJ de 12/9/2005; e RESP 677424, Segunda Turma, DJ de 4/4/2005).

Nesse sentido, igualmente se manifesta este Tribunal (AI 200903000162013, Quarta Turma, Desembargador Federal Relator Roberto Haddad, DJF3 CJ1 16/03/2010, p. 552; e AI 200503000066468, Quinta Turma, Desembargadora Federal Relatora Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 11/11/2009, p. 242).

Mas não é esse o caso. Nestes autos, sequer se cogitou de encerramento das atividades ou de incapacidade para suportar o pagamento dos tributos eventualmente devidos (pois ainda não se sabe se o são ou não, pois ainda sob o crivo dos tribunais administrativos).

Ao contrário, tem-se notícia de que a agravante continua em operação.

No tocante a situações de impenhorabilidade, cabe aos interessados, diante do que venha a ser efetivamente bloqueado, alegar e demonstrar o pertinente, perante o próprio Juízo *a quo*, sem supressão de instância.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo regimental e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo legal, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para limitar a indisponibilidade recaída sobre os bens da empresa agravante àqueles pertencentes a seu ativo permanente, na forma do art. 4º, § 1º, da Lei 8.397/92, mantendo, no mais, a decisão agravada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002027-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002027-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GUARDIAO GESTAO PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO MARIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00085578320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, porquanto não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7a ed., RT, pág. 525:

A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003).

Também nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Neltschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do Conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu

a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por conseqüência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:28/07/2009).

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004246-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: DBC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO	: SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00087152020064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação, tirada de sentença de improcedência dos embargos à execução, somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante que o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo implica a possibilidade de execução provisória da sentença, acarretando danos irreparáveis a sua atividade, com alienação dos bens ofertados em garantia.

Argumenta que, não obstante a previsão do art. 520, V, CPC, deve ser feita uma ressalva para os casos de perecimento de direito ou de dano irreparável, como o caso em comento. Ressalta o disposto no art. 558, CPC.

Na hipótese, os bens dados em garantia - um caminhão Ford/F 12000 e duas VW/Kombi - encontram-se em plena utilização pela executada para consecução de seu objeto social, qual seja, atividade mercantil de revenda e distribuição de bebidas em geral.

Assim, necessário o recebimento da apelação em ambos os efeitos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, destacando a relevância dos fundamentos (alicerçada na

possibilidade de dano irreparável pela alienação dos bens penhorados) e a irreparabilidade do dano.

Decido.

Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso *sub judice*.

Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art. 520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução.

É esse o entendimento de nossos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. I - "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC)." (REsp 840638/RS, Primeira Turma, DJ de 07.02.2008). II - Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 200800632449, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA: 15/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA - ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO. 1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900620195, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA: 25/05/2010).

Ademais, o referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317:

É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

Outrossim, a alegação de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem poderá ser expropriado não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação, a justificar a aplicação do art. 558, CPC, à hipótese. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITOS DA APELAÇÃO. LEILÃO DE BENS PENHORADOS. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. 1- Conforme dispõe o art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação será recebida no efeito meramente devolutivo quando interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução, sendo possível, em casos excepcionais, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, desde que atendidos os requisitos do art. 558 do mesmo diploma legal. 2- O leilão de bens penhorados não representa por si só dano ilegítimo, já que a apreensão e expropriação de bens para a satisfação do direito do credor não ofende a normalidade da execução forçada. 3- Ausentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, incabível o sobrestamento do processo executivo na pendência de julgamento dos embargos pelo Tribunal. 4- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, AI 200903000084804, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA: 29/07/2009). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. 1. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do mesmo Código). 2. A execução há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo enquanto pendente o julgamento da apelação. 3. Precedentes do E. STJ (Súmula nº 317) e desta E. Corte. 4. Não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, parágrafo único, do CPC, não sendo suficiente para tanto a alegação de que o prosseguimento do feito com o leilão do bem penhorado lhe acarretará prejuízos. 5. Ademais, no caso em apreço, o r. Juízo a quo, fundamentadamente, entendeu que a alegação de extinção da exigibilidade do crédito tributário

pelo pagamento deve ser rejeitada, pois a embargante deixou de juntar comprovantes necessários à respectiva comprovação, ônus que lhe pertenciam (art. 16, §2º, da Lei nº 6.830/80); que descabe reconhecer a natureza confiscatória da multa, eis que se trata de sanção pecuniária que tem por objetivo desestimular a impontualidade; que deve ser repelida a alegação da agravante de que a atualização de tributos pelos índices da taxa SELIC é inconstitucional. 6. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 200803000262143, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJ2 DATA:02/02/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030356-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RICOFERTIL REPRESENTACOES E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA e
outros
: ROBERTO JOSE DO NASCIMENTO
: WILSON DE ALESSIO
: HISSASHI SHIMIZU
: MARY CALIFE
: JOSE ANTONIO CESCHIN
: NEUZA CARDIN
: ELZA CARDIN
: NICACIO BARBADO
: NANETI APARECIDA RAPOSO RAMOS BARBADO
: SERGIO JORDANI
: JOAO PASCHOAL CREMA
: ANTONIO VALDIR MARCON
: CONCEICAO APARECIDA ASSUNCAO
: MARIA ROSA GAVAZI DIAS
: RENATO HOFFMAN DIAS
: NOLASCO LUIZ BARROS
: HELENA TERTULIANO
: ANTONIO FRESCA
: CARMEM MUNHOZ GUICARDI
: ANTONIO RODRIGUES GIMENES
: ZORAIDE SAIA MENINI
: APARECIDA MARIA VAL ALVARES
: GERSON ANTONIO FREIRE
: WANDERLEI PACHECO GRION
ADVOGADO : NIVALDO JOSE DO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.08877-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que considerou corretos os cálculos da Contadoria Judicial, quanto à inclusão de juros de mora da data da conta homologada até a data da atualização, em sede de ação de repetição de indébito.

Narra a agravante que o "precatório expedido foi devidamente pago", entretanto, a parte autora peticionou requerendo o pagamento de juros de mora em continuação após a homologação da conta.

Afirma que o presente agravo discute o cabimento ou não do pagamento de precatório complementar.

Alega que indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da fixação do valor devido, porquanto não houve mora no pagamento, já que cumprido o disposto no art. 100, CF.

Reitera o descabimento dos juros de mora até a data da expedição do precatório e/ou do efetivo pagamento.

Colaciona jurisprudência.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

DECIDO.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, uma vez que manifestamente inadmissível, porquanto as razões recursais se encontram totalmente dissociadas com a decisão agravada, bem como com os fatos.

O MM Juízo de origem consignou em sua decisão: "**Observe-se que não se trata de precatório complementar**, mas de mera atualização da conta."

Por outro lado, a agravante argumenta: "o precatório expedido foi devidamente pago"; "que o presente agravo discute o cabimento ou não do pagamento de precatório complementar"; "indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da fixação do valor devido, porquanto não houve mora no pagamento, já que cumprido o disposto no art. 100, CF"; "descabimento dos juros de mora até a data da expedição do precatório e/ou do efetivo pagamento".

Compulsando os autos, verifica-se que flameja com razão o MM Juízo *a quo*.

Inexiste nos autos qualquer precatório e, desta forma, qualquer pagamento.

A agravante, na ânsia de recorrer, ofereceu seu agravo, sem se que esse guardasse qualquer relação com os fatos e com a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004702-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GERADORA EOLICA DO CEARA S/A
ADVOGADO : OTAVIO ALFIERI ALBRECHT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002563420124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERADORA EOLICA DO CEARA S/A em face de decisão que, em ação anulatória visando suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos às multas de mora, relacionados à denúncia espontânea de débitos de IRPJ e CSLL, períodos de apuração de janeiro a abril/2011, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a agravante, em síntese, que: a) os rendimentos de debêntures da empresa Bons Ventos S/A, por um

equivoco, não foram adicionados à base de cálculo de IRPJ e CSLL; b) assim que percebido o erro, os tributos foram imediatamente recolhidos, acrescidos de juros e correção monetária; c) as DCTFs retificadoras foram entregues em 23/12/2011, após o pagamento dos tributos ocorrido em 15/12/2011; d) a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, em se tratando de denúncia espontânea, não há distinção entre multa moratória e de ofício.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o final da ação anulatória e, por consequência, a não inclusão na dívida ativa ou no CADIN.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora pretende suspender a exigibilidade da multa moratória relacionada aos débitos de IRPJ (Código 5993), relativos ao período de janeiro a abril/2011, nos valores principais de R\$ 366.104,20, R\$ 397.073,03, R\$ 299.683,65 e R\$ 296.485,53, respectivamente, bem como de CSLL (Código 2484), referentes aos meses de janeiro a abril/2011, nos valores principais de R\$ 134.504,95, R\$ 143.666,29, R\$ 107.650,38 e R\$ 107.454,79, respectivamente, sustentando ser indevida a incidência de multa de mora no caso de denúncia espontânea.

Quanto à aplicação da multa moratória no caso de denúncia espontânea, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que não se configura a denúncia espontânea na hipótese de recolhimento em atraso de tributos previamente constituídos mediante declaração do contribuinte.

Portanto, nestes casos, cabe investigar se o débito já estava constituído mediante declaração, conforme preleciona a ementa do REsp n. 962.379/RS:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

*1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que **a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.***

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 962379/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 22/10/2008, DJe de 28/10/2008, destaques).

No caso dos autos, verifica-se que a autora, identificando erros na declaração de janeiro a abril de 2011, efetuou o pagamento dos débitos acima mencionados em 15/12/2011, conforme cópias das Darfs a fls. 136/143.

E ainda, de acordo com os elementos constantes dos autos, esses valores pagos foram declarados pela autora nas DCTFs retificadoras entregues em 23/12/2011 (fls. 110/135).

Assim, *in casu*, não se mostra aplicável a Súmula 360 do STJ, no sentido de que "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo", eis que o pagamento aparentemente não foi efetuado extemporaneamente.

Ao contrário, a contribuinte, verificando o erro, pagou o tributo e posteriormente entregou declarações retificadoras, sendo aplicável o instituto da denúncia espontânea, conforme precedente do STJ, *verbis*: "TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO DECLARADO EM DCTF. RETIFICADORA. MULTA. EXCLUSÃO.

1. Não se caracteriza a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.

2. Por outro lado, configura-se a denúncia espontânea com o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando esse débito resulta de diferença de IRRF e CSLL, tributos sujeitos a lançamento por homologação, que não fizeram parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais-DCTF. (grifei)

3. In casu, o contribuinte reconheceu a existência de erro em sua DCTF e recolheu a diferença devida, acompanhada de correção monetária e juros, antes de qualquer providência do Fisco, que, em verdade, só tomou ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.

4. A regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea. Precedentes.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp n. 908.086/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/6/2008, DJ 16/6/2008)

Note-se, ainda, que a multa, seja denominada "moratória" ou "punitiva", constitui sanção imposta em razão do atraso no recolhimento dos tributos, apresentando, assim, nítido caráter punitivo, razão pela qual não deve incidir quando restar configurada a denúncia espontânea concebida no artigo 138 do CTN.

Nessa linha, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ, REsp n. 889271, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 1/7/2010; TRF - 3ª Região, AC n. 2009.03.99.014861-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 22/4/2010, DJ 3/5/2010; e TRF - 3ª Região, AC n. 2005.61.00.023328-5, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, v.u., j. 11/3/2010, DJ 13/4/2010.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade da multa moratória decorrente de denúncia espontânea dos débitos de IRPJ (Código 5993), relativos ao período de janeiro a abril/2011, nos valores principais de R\$ 366.104,20, R\$ 397.073,03, R\$ 299.683,65 e R\$ 296.485,53, respectivamente, bem como de CSLL (Código 2484), referentes aos meses de janeiro a abril/2011, nos valores principais de R\$ 134.504,95, R\$ 143.666,29, R\$ 107.650,38 e R\$ 107.454,79, respectivamente, até julgamento da ação anulatória subjacente ou deste recurso pela Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 05 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038196-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038196-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : QUIMIBASE COM/ DE REPRESENTACOES LTDA e outros
: ANTONIO SERGIO CEZARIO MENDES
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : OSWALDO MIGRONE FILHO
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05279018119964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição, excluindo o excipiente do polo passivo.

Em síntese, a agravante alega que está presumida a dissolução irregular da empresa executada, visto que não foi localizada no endereço fornecido como seu domicílio fiscal, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios, com base na Súmula n. 435 do C. STJ e no artigo 135, inciso III, do CTN. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos

sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios -gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios -gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 23) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante da Ficha Cadastral emitida JUCESP (fls. 132/133), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que configura a presunção de sua dissolução irregular. Conforme o documento mencionado, Oswaldo Migrone Filho era sócio-gerente da pessoa jurídica à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando a inclusão do referido sócio no polo passivo.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031654-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro
AGRAVADO : LUIZ GUSTAVO CRAMER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110413720114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alegou que a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02 às execuções fiscais movidas pelas autarquias profissionais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a referidas entidades é inferior ao previsto nesse artigo. Aduziu que a Lei n. 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, não devendo ser estendida às autarquias já que possuem autonomia administrativa e financeira.

Foi deferido o provimento antecipatório (fl. 32 e verso).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020116-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020116-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MARIA DINIZ TORRES e outros

: SUZETE TORRES DINIZ OLIVEIRA
: PEDRO DINIZ TORRES
: DALVA CERDAN TORRES
: PAULO DINIZ TORRES
: DOROTHEA CHRISTINA URSCHER TORRES
: JEFFERSON DINIZ TORRES
: JULIETA MUCCIOLI HARROP TORRES
: JAIR DINIZ TORRES
: CARMEN LARANJEIRA TORRES
: ANITA NARIA DINIZ TORRES
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI
SUCEDIDO : PEDRO TORRES falecido
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LCT LOCACOES PARA CINEMA E TELEVISAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 93.00.00003-7 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição intercorrente, oposta pelos herdeiros de Pedro Torres, sócio da empresa executada e incluído no polo passivo.

Os agravantes sustentam, em resumo, que decorreu prazo muito superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e a citação dos sócios incluídos no polo passivo, o que configurou a prescrição da pretensão de redirecionar a execução. Afirmam ter havido inércia da exequente na condução do processo. Pleiteiam a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Pois bem. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis tributários deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. *É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*

2. *De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*

3. *Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*

4. *A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.*

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. *A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido, destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p. 388).

Na hipótese dos autos, verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 17/08/1994 (fl. 78) e o pedido de inclusão dos corresponsáveis tributários no polo passivo foi formulado em 13/02/1997 (fl. 194) e deferido em 21/02/1997 (fl. 196), expedindo-se cartas precatórias para efeito de citação.

Observo, ainda, que a demora na citação dos sócios da empresa executada decorreu de motivos alheios à vontade da exequente e inerentes aos mecanismos da Justiça, o que enseja a aplicação da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*". Sendo assim, não há plausibilidade na alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido, destaco os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do

devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ.

2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG).

3. Recurso Especial não provido.

(Primeira Turma, RESP n. 200802524960, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE: 09/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTE: RESP. 1102431/RJ, SUBMETIDO AO REGIME DE REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC)

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008).

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Não se há, pois, de atribuir ao exequente a demora na tramitação da cobrança, visto como seu representante não foi pessoalmente intimado a dizer sobre a malograda tentativa de citação, como exige o artigo 25 da Lei 6.830/80. Quase três anos se passaram, por isso, sem que o processo seguisse seu curso. Intimação das partes sobre os atos do processo também é dever do cartório. Assim, forçoso reconhecer que a tardança, no caso vertente, deu-se em razão do próprio mecanismo da Justiça. Por isso que perfeitamente aplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. (...) Como se há de conceber, então, perda do direito de ação por parte da Fazenda Pública, em casos como o ora considerado, em que a intimação pessoal de seu procurador em providenciar o desenvolvimento do processo, após infrutífero intento de chamar o executado, deu-se com atraso de quase três anos?" (...) Tivesse o município deixado de adotar as providências cabíveis, após a rápida e pessoal intimação de seu procurador a dar andamento ao feito, aí sim poder-se-ia cogitar de inércia ou de desídia. Aqui, todavia, a responsabilidade pela paralisação do curso do processo é mesmo do mecanismo da Justiça. Em suma: ausência inércia da parte, a despeito do longo período em que sustado o fluxo do feito, de resto inteiramente imputável à ineficiência do judiciário, não já cogitar de prescrição dos créditos tributários. (fl. 93).

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

6. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

7. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

8. Agravo regimental desprovido."

(Primeira Turma, AGA n. 200900727721, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE: 07/06/2010).

No caso concreto, não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após a citação da pessoa jurídica, foram praticados inúmeros atos processuais pelo Juízo e diligências pela Fazenda Nacional no sentido de localizar os codevedores e bens passíveis de penhora. Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034744-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034744-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : BRISA S SPORT S WEAR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00557238720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Foi deferido o provimento antecipatório (fl. 67 e verso).

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 69, verso).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002206-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002206-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SIMEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIS GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB e outros
: RENATO SIMEIRA JACOB
: JORGE WILSON SIMEIRA JACOB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059969120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na remissão da dívida.

O MM. Juízo *a quo* justificou que a remissão prevista no artigo 14 da Lei n. 11.941/2009 não se aplicaria ao presente caso em razão de o valor consolidado dos débitos exceder ao limite legal.

Sustenta a agravante que cada CDA representa um pedido e uma demanda distintos, de forma que se revela aplicável o disposto no artigo 14 da Lei n. 11.941/2009, visto que o montante de cada título não ultrapassa o valor estabelecido na norma (R\$ 10.000,00). Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente.

No que tange à aplicabilidade do artigo 14, *caput*, da Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n.

11.941/2009, a jurisprudência dominante dos Tribunais pátrios é firme no sentido de que, para fins de extinção da execução por força da remissão prevista na norma mencionada, além de verificar o valor da execução fiscal, se igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), cabe ao Magistrado perscrutar acerca da respectiva data do vencimento dos débitos, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal, a teor da redação do referido dispositivo legal, *verbis*:

Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda

Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO CONSOLIDADO DE VALOR INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS) - MP 449/2008 - REMISSÃO - CONDIÇÕES - MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - A remissão dos débitos com a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) prevista pelo art. 14, da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, resta condicionada aos requisitos por ela estabelecidos, dentre os quais se incluem estarem eles vencidos, em 31 de dezembro de 2007, há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, não supere R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo o respectivo limite ser considerado individualmente, ou seja, por cada sujeito passivo. - Logo, para fins de extinção da execução por força da remissão, não basta o magistrado verificar se o valor da execução fiscal é igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo aferir ainda a respectiva data de seu vencimento, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal. - Inexistindo nos autos prova suficiente para aferição dos requisitos legais, não pode o magistrado extinguir a execução sem antes dar ao exequente a oportunidade de trazer ao processo os dados necessários à perfeita compreensão da situação fiscal do devedor. Outrossim, deve ser salientado que a expedição de ofício à exequente, de maneira genérica, não tem o condão de suprir a necessidade de intimação nos próprios autos acerca da eventual existência de débitos fiscais com valor consolidado superior ao parâmetro suso mencionado; - Apelação provida. (TRF5, AC 200281000216505, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 20/10/2009).

No caso em tela, não restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários, pois a exequente manifestou-se desfavoravelmente ao pleito da agravante, visto que o somatório de pendências fiscais é superior ao limite fixado pelo dispositivo em referência (fls. 107/116), situação fática que também serviu como fundamento da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019040-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019040-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS e outro
: ILZA TOLDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SIDNEIA CRISTINA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 870/2123

PARTE RE' : CICLO VAL DISTRIBUIDORA DE BICICLETAS E PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00008991820014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição e de remissão do crédito executado.

Os agravantes sustentam a ocorrência de prescrição do débito, com fundamento no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, argumentando que decorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação, a citação da pessoa jurídica e o redirecionamento da execução contra os sócios. Alegam, também, que houve a remissão da dívida executada, nos termos da MP n. 449, de 03/12/2008. Pleiteiam a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. Entendo que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual ocorreu em 28/02/2001.

Analisando as CDAs que instruem a execução fiscal originária, constato que os valores restaram vencidos entre 28/06/1996 e 30/12/1996. Assim, verifica-se que não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre o vencimento dos valores executados e a interrupção do lapso prescricional.

Observo, ainda, que a demora na citação da pessoa jurídica executada decorreu de motivos alheios à vontade da exequente e inerentes aos mecanismos da Justiça, o que enseja a aplicação da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*". Sendo assim, não há plausibilidade na alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido, destaco os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciais não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ.

2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG).

3. Recurso Especial não provido.

(Primeira Turma, RESP n. 200802524960, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE: 09/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTE: RESP. 1102431/RJ, SUBMETIDO AO REGIME DE REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC)

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008).

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Não se há, pois, de atribuir ao exequente a demora na tramitação da cobrança, visto como seu representante não foi pessoalmente intimado a dizer sobre a malograda tentativa de citação, como exige o artigo 25 da Lei 6.830/80. Quase três anos se passaram, por isso, sem que o

processo seguisse seu curso. Intimação das partes sobre os atos do processo também é dever do cartório. Assim, forçoso reconhecer que a tardança, no caso vertente, deu-se em razão do próprio mecanismo da Justiça. Por isso que perfeitamente aplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. (...) Como se há de conceber, então, perda do direito de ação por parte da Fazenda Pública, em casos como o ora considerado, em que a intimação pessoal de seu procurador em providenciar o desenvolvimento do processo, após infrutífero intento de chamar o executado, deu-se com atraso de quase três anos?" (...) Tivesse o município deixado de adotar as providências cabíveis, após a rápida e pessoal intimação de seu procurador a dar andamento ao feito, aí sim poder-se-ia cogitar de inércia ou de desídia. Aqui, todavia, a responsabilidade pela paralisação do curso do processo é mesmo do mecanismo da Justiça. Em suma: ausência inércia da parte, a despeito do longo período em que sustado o fluxo do feito, de resto inteiramente imputável à ineficiência do judiciário, não já cogitar de prescrição dos créditos tributários. (fl. 93).

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

6. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

7. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

8. Agravo regimental desprovido."

(Primeira Turma, AGA n. 200900727721, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE: 07/06/2010).

Ainda no que concerne à prescrição intercorrente, observo que esta opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Nesse sentido, destaco julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.062.571-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20.11.2008; REsp 898.975/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.12.2007, DJe 10.3.2008; REsp 827.948/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 4.12.2006. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A objeção de não -executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

2. prescrição ferível de plano, mas não ocorrida.

3. Em se tratando de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá a partir da notificação.

4. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Débitos não prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação (2/5/1994) e o ajuizamento da execução (22/12/1995).

6. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a União diligenciou a fim de localizar a empresa executada e identificar bens de sua propriedade, não tendo ocorrido, ainda, o arquivamento dos autos.

7. Quando a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.

8. *Agravo de instrumento não provido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008).

No caso concreto, não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que a pessoa jurídica foi citada em fevereiro de 2006 (fl. 36) e a citação dos sócios coexecutados (ora agravantes) ocorreu em 29/04/2009, como afirmado em suas próprias defesas (fls. 39 e 87). Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão dos sócios no polo passivo sobreveio no curso da execução.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

No que tange à aplicabilidade do artigo 14, *caput*, da Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n.

11.941/2009, a jurisprudência dominante dos Tribunais pátrios é firme no sentido de que, para fins de extinção da execução por força da remissão prevista na norma mencionada, além de verificar o valor da execução fiscal, se igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), cabe ao Magistrado perscrutar acerca da respectiva data do vencimento dos débitos, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal, a teor da redação do referido dispositivo legal, *verbis*:

Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO CONSOLIDADO DE VALOR INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS) - MP 449/2008 - REMISSÃO - CONDIÇÕES - MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - A remissão dos débitos com a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) prevista pelo art. 14, da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, resta condicionada aos requisitos por ela estabelecidos, dentre os quais se incluem estarem eles vencidos, em 31 de dezembro de 2007, há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, não supere R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo o respectivo limite ser considerado individualmente, ou seja, por cada sujeito passivo. - Logo, para fins de extinção da execução por força da remissão, não basta o magistrado verificar se o valor da execução fiscal é igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo aferir ainda a respectiva data de seu vencimento, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal. - Inexistindo nos autos prova suficiente para aferição dos requisitos legais, não pode o magistrado extinguir a execução sem antes dar ao exequente a oportunidade de trazer ao processo os dados necessários à perfeita compreensão da situação fiscal do devedor. Outrossim, deve ser salientado que a expedição de ofício à exequente, de maneira genérica, não tem o condão de suprir a necessidade de intimação nos próprios autos acerca da eventual existência de débitos fiscais com valor consolidado superior ao parâmetro suso mencionado; - Apelação provida.

(TRF5, AC 200281000216505, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 20/10/2009).

No caso em tela, não restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários, pois a exequente manifestou-se desfavoravelmente ao pleito da agravante, visto que o somatório de pendências fiscais é superior ao limite fixado pelo dispositivo em referência (fls. 111/117), situação fática que também serviu como fundamento da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023540-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : BENEDICTO ROSA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00371555220074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que o Poder Judiciário não pode determinar um determinado valor para a propositura de ações de execuções fiscais ou mesmo para o prosseguimento das mesmas, violando desta forma a Lei nº 9.469/97, bem como os princípios constitucionais da Separação dos Poderes e do Acesso ao Poder Judiciário.

Por decisão de fls. 74/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaca a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE."

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15173/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033259-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033259-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: FERNANDO LUIS DE SOUZA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: ALEXANDRE TERCOTTI NETO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: CATARINA MAZIOTI
ADVOGADO	: GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO
AGRAVADO	: REMA COSNTRUTORA LTDA
ADVOGADO	: RODRIGO AUED e outro
AGRAVADO	: RENATO ARANTES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 1999.61.06.007659-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Retifique-se a atuação fazendo constar CATARINA MAZIOTI como agravada.

Após, intime-se a agravada (CATARINA MAZIOTI) para apresentar contraminuta, conforme requerido às fls. 96/98.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FERNANDO LUIS DE SOUZA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE TERCIO NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CATARINA MAZIOTI
ADVOGADO : GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO
AGRAVADO : REMA COSNTRUTORA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO AUED e outro
AGRAVADO : RENATO ARANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.007659-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, não reconheceu pedido de preferência alegado pelo o ora agravante.

O MM Juízo de origem entendeu que o direito de preferência previsto nos artigos 503 e 1322, ambos do Código Civil, porquanto só aplicáveis nos casos de alienação voluntária da cota-parte do condomínio e não nas hipóteses de alienação forçada. Também entendeu desnecessária a intimação do condômino, quer ora recorre, tendo em vista não se tratar de senhorio, credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada. Assim, o Juízo recorrido considerou válida a arrematação da cota-parte em hasta pública.

Alega o agravante que em maio e fevereiro/2007 arrematou partes-ideais (totalizando 32%) do imóvel (em execuções diversas), tornando-se, portanto, condômino. Posteriormente, em 23/6/2009, praxeou-se parte-ideal do mesmo imóvel, referentemente à execução destes autos, sem, contudo, tenha sido efetivada sua intimação. Assim, a decisão agravada fere: seu direito de intimação prévia da hasta (art. 698, CPC); seu direito de preferência (art. 504, CC) e seu direito de adjudicação/depósito do preço da arrematação (artigos 1118 e 1119, ambos do CPC). Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo para obstar a retirada da carta de arrematação. Ao final, requer a decretação da nulidade da arrematação pela ausência de intimação prévia, para que possa exercer seu direito de preferência e de adjudicação.

Decido.

Cumprido o prazo de início que o direito de preferência estabelecido pelo art. 1.118, CPC, deve ser exercido no momento da hasta pública. Após esse prazo, o requerimento resta intempestivo.

Ocorre que, no caso concreto, não se respeitou a necessidade de intimação do condômino do imóvel, que se encontra em estado de indivisão, cuja parte ideal foi leiloada, de modo que impossibilitado o exercício dessa preferência.

Esse é o entendimento que se depreende do seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE COISA COMUM. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. ARTS. 1.118 E 1.119, CPC. INTIMAÇÃO PARA A HASTA PÚBLICA. CIÊNCIA DO CONDÔMINO. IRREGULARIDADE SANADA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA. OBSERVÂNCIA DAS PREFERÊNCIAS LEGAIS. TERMO FINAL. ENCERRAMENTO DA HASTA PÚBLICA. DOUTRINA. RECURSO DESACOLHIDO. I - A jurisprudência desta Corte veda o exercício do direito de preferência após o encerramento da hasta pública, a não ser que tenha ocorrido a inobservância "das preferências legais" referidas no art. 1.119, CPC, dentre elas a omissão na intimação do condômino. II - Circunstâncias fáticas revelaram, na espécie, a ciência da realização do ato, restando suprida a ausência de intimação pessoal. III - Uma vez assentado que restou suprida a intimação dos condôminos sobre a realização da hasta pública e sem estar presente a inobservância das preferências legais, é de ter-se por extemporâneo o exercício do direito de preferência pelos condôminos. IV - Os temas da intimação ou não dos condôminos e do momento em que devem estes exercer o direito de preferência, suscitados

nas razões recursais, não estão, por si só, a ensejar o intuito protelatório hábil a tipificar a conduta dos recorrentes como litigância de má-fé, nem estão a revelar má-fé no uso do recurso. Com efeito, não se trata de matéria com jurisprudência iterativa e repetida, nem se pode afirmar atentado a expressa disposição legal. (STJ, RESP 176308/SP, QUARTA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).

Destarte, necessária a intimação do condômino para que, querendo, possa exercer seu direito de preferência e de adjudicação, nos mesmos termos da arrematação do bem.

Nesse sentido também: PROC. : 2006.03.00.099036-0, desta Relatoria.

Pelo exposto, concedo a atribuição de efeito suspensivo, obstando a expedição da Carta de Arrematação, até o julgamento deste recurso pela Terceira Turma.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004721-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : MARIA CRISTINA PEREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187424920114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprovar. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda

Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.002817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RENOME CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE PROENÇA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062579020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para inclusão dos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada, NEUZA DINIZ PIO DOS SANTOS e ORLANDO PIO DOS SANTOS, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado na Receita e na sua ficha cadastral na JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Prequestiona expressamente o artigo 135, III, do CTN e disposto na Súmula n.º 435, do STJ.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita e na sua ficha cadastral na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado em sua ficha cadastral na JUCESP e na Receita Federal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 150) e documentos acostados às fls. 160 e 162 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fl. 160), que NEUZA DINIZ PIO DOS SANTOS e ORLANDO PIO DOS SANTOS participavam do quadro societário da executada, ambos com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de JOSÉ TADEU CAMPOS e SONIA MARIA ROMAGNOLO CAMPOS no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004615-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO NASCIMENTO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014447820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o arquivamento provisório da execução equivale, na prática, à sua extinção e constitui cerceamento do direito constitucional de acesso ao Judiciário. Argumenta que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004616-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARIA CICERA CAVALCANTI DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00130523920114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o arquivamento provisório da execução equivale, na prática, à sua extinção e constitui cerceamento do direito constitucional de acesso ao Judiciário. Argumenta que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005082-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 883/2123

AGRAVANTE : LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00103-3 A Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento dos valores referentes às custas processuais e ao porte de remessa e retorno dos autos na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nos termos da Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta Corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 06 de março de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003430-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : LUIZ AFONSO COELHO BRINCO e outro
AGRAVADO : COOPTEL ADMINISTRACAO E COM/ DE TELEFONES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181311919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para inclusão dos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada, RONALDO LOPES e HEDER DA SILVA, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, tendo em vista que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado na sua ficha cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na sua ficha cadastral na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes

serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na sua ficha cadastral na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 43) e documento acostado às fls. 119/123 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 119/123), que RONALDO LOPES e HEDER DA SILVA participavam do quadro societário da executada, ambos com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de RONALDO LOPES e HEDER DA SILVA no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005007-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRANAL FRANCO AUTOMOVEIS LTDA -ME
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 03.00.00053-5 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento, ante o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que não houve prescrição da pretensão de redirecionamento, tendo em vista que o processo executivo fiscal esteve suspenso no período de setembro de 2003 a dezembro de 2010, devido à adesão da ora agravada a parcelamento administrativo (PAES), voltando ao seu normal andamento devido à rescisão do parcelamento por parte da empresa executada.

Sustenta ainda a dissolução irregular da pessoa jurídica executada, que não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), motivo pelo qual requer o redirecionamento da demanda para a figura dos seus sócios gerentes.

Cita o disposto no artigo 125, III, do CTN, aduzindo que a interrupção do prazo prescricional com a citação da empresa também opera efeitos contra os responsáveis tributários.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada definitivamente a decisão agravada, determinando-se a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A priori, recebo o presente recurso na forma de instrumento, pois se trata de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nos autos a questão referente à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revejo meu posicionamento acerca do tema e passo a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Porém, na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 31.7.2003 (fl. 7), a pessoa jurídica executada foi citada em 12.8.2003 (fl. 20) e houve notícia de parcelamento do débito pela executada (PAES), com requerimento de suspensão do feito executivo em 27.8.2003 (fls. 22/23). O despacho que deferiu a suspensão em razão do parcelamento noticiado, após concordância da exequente, ora agravante, foi proferido em 19.10.2004 (fl. 33). Por fim, a União requereu o prosseguimento do feito em 14.12.2010 (fl. 53), tendo o pedido de redirecionamento sido realizado em 21.10.2011 (fls. 74/76), ante a não localização da pessoa jurídica executada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado na JUCESP (fl. 71-verso).

Verifico, portanto que, descontado o prazo referente ao período em que o feito permaneceu suspenso devido ao pedido de parcelamento dos débitos pela executada, ora agravada, causa interruptiva da prescrição nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, supracitado, não decorreu prazo superior a 5 (cinco anos) entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento.

Desta forma, mesmo ante o novo entendimento adotado, não restou caracterizada a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais da pessoa jurídica executada, tendo em vista a suspensão do feito decorrente de parcelamento, conforme acima exposto.

Destaco que, embora tenha a agravante pedido a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, considerando que a decisão agravada apenas mencionou a ocorrência de prescrição intercorrente, não analisarei a possibilidade da inclusão dos sócios, sob pena de supressão de instância.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação parcial dos efeitos da tutela recursal, para reconhecer a não ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão de redirecionamento da demanda em face dos sócios, devendo o MM. Juízo *a quo* analisar os demais requisitos quanto ao pleito de inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14850/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204587-59.1995.4.03.6104/SP

1999.03.99.093576-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CARLOS SOARES MARTINS
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER
: MATHEUS TESTINI DE MELLO MILLER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 95.02.04587-4 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista formulado pelo espólio de Carlos Soares Martins, pelo prazo de 10 (dez) dias, e determino que, em igual período, seja comprovado o atual andamento do processo de inventário.

Após, tornem para deliberação acerca da alteração do pólo ativo.

Inclua-se o nome dos novos patronos no sistema processual eletrônico.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006242-34.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.006242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : DARLI DE OLIVEIRA E CIA LTDA -ME e outros
: DAMARIS AMANCIO PEREIRA
: DARLI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00062423420014036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, com fulcro no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, c/c o artigo 219, § 5º, do CPC e na Súmula 314 do STJ, declarando extinto tanto o crédito exequendo, com fundamento no artigo 156, V, do CTN, quanto a presente execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Em apelação, o Conselho-Exequente pugnou a reforma da sentença sustentando a inoccurrence da prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Verifica-se, de acordo com os autos, que o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP permaneceu mais de seis anos sem praticar atos executórios, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF".

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada ("pas de nullité sans grief"). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. "In casu", a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. **Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.**

7. Recurso especial desprovido"

(REsp 1.190.292/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/8/2010, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.

2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.

4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.

5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).

2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente

para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00003 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0003908-20.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003908-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
APELADO : AMAS ASSOCIACAO SUL MATO GROSSENSE DE SUPERMERCADOS
ADVOGADO : RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro
APELADO : ELDORADO S/A
ADVOGADO : CLEIRY ANTONIO DA SILVA AVILA e outro
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES
APELADO : ATACADAO DISTRIBUICAO COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : HERNANDES DOS SANTOS e outro
APELADO : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : PERICLES D AVILA MENDES NETO e outro
APELADO : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR e outro
APELADO : COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS
ADVOGADO : MANSOUR ELIAS KARMOUCHE e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
PETIÇÃO : MAN 2012000467
RECTE : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO

DESPACHO

À vista da informação de fls. 2.141, regularize as Lojas Americanas S/A., no prazo de 5 (cinco) dias, sua representação processual.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-30.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.000222-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ELISEU LINS DE MEDEIROS
No. ORIG. : 00002223020024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, com fulcro no artigo 174 do CTN e artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, e julgou extinta a presente execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Em apelação, o Conselho-Exequente pugnou a reforma da sentença sustentando a inoccorrência da prescrição. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição . Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Verifica-se, de acordo com os autos, que o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP permaneceu mais de seis anos sem praticar atos executórios, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80. Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF".

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente,

desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada ("pas de nullité sans grief"). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. "In casu", a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. **Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.**

7. Recurso especial desprovido"

(REsp 1.190.292/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/8/2010, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.

2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.

4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.

5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).

2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição

intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008560-90.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : LHM PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 00085609020024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, com fulcro no artigo 174 do CTN e artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, e julgou extinta a presente execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Em apelação, o Conselho-Exequente pugnou a reforma da sentença sustentando a inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Verifica-se, de acordo com os autos, que o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP permaneceu mais de seis anos sem praticar atos executórios, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF".

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.
2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".
3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada ("pas de nullité sans grief"). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.
4. "In casu", a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.
5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.
6. **Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.**

7. Recurso especial desprovido"

(REsp 1.190.292/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/8/2010, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.
2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35)
3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.
4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.
5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.
6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).
2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).
3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008605-94.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008605-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : NELSON LUIZ PEREIRA
No. ORIG. : 00086059420024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, com fulcro no artigo 174 do CTN e artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, e julgou extinta a presente execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Em apelação, o Conselho-Exequente pugnou a reforma da sentença sustentando a inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Verifica-se, de acordo com os autos, que o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP permaneceu mais de seis anos sem praticar atos executórios, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF".

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.
2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".
3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada ("pas de nullité sans grief"). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 /SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.
4. "In casu", a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.
5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.
6. **Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.**
7. Recurso especial desprovido"

(REsp 1.190.292/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/8/2010, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.
2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35)
3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.
4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.
5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.
6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).
2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente

estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042070-23.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.042070-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEIRO DE B PEREIRA GOMES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo oposto em face da decisão de fls. 175/176 que negou provimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC.

Conquanto haja fundamentado a decisão no sentido da exigibilidade da Taxa de Renovação de Licença e Funcionamento, fiz constar do dispositivo o improvimento da apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo.

Assim, considerando a evidência de erro material, impõe-se sua retificação de ofício.

Nesse sentido a orientação Pretoriana:

"Erro material é aquele perceptível 'primo ictu oculi' e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença." (STJ-2ª Turma. REsp 15.649-0-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 17.11.93, DJU 6.11.93).

Retifico pois, o trecho final da referida decisão que passa a ter seguinte redação:

"Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais".

Prejudicado o agravo oposto às fls. 181/195.

P. I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003126-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LMK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 635/636. Defiro, nos termos em que requerido.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034324-25.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AUTO VIACAO ABC LTDA
ADVOGADO : MARCIO MELLO CASADO e outro
: ISABELLA MENTA BRAGA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DESPACHO

Diante da informação de fls. 292, intime-se o subscritor do substabelecimento de fl. 291 (Dra. Isabella Menta Braga, OAB/SP nº 216.791), para que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045329-40.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.045329-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
AGRAVADO : PAULO THEOTONIO COSTA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA
: PAULO THEOTONIO NITTOLO COSTA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.012902-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Agrava o Ministério Público Federal do R. despacho monocrático que, em sede de ação civil pública de improbidade administrativa, declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, ao fundamento de que um dos réus mantém o cargo de Desembargador deste Tribunal Federal.

Determinado o processamento do feito com a providência requerida pela decisão de fls. 170/173.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Afasto a preliminar de preclusão, possível a verificação da competência absoluta em qualquer momento ou grau de jurisdição. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXISTÊNCIA DE ANTERIOR CONFLITO DE COMPETÊNCIA, JULGADO PELO STJ ANTES DO ADVENDO DA EC 45/04. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE REEXAME DA QUESTÃO.

1. A implementação da regra que estabelece a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ações de indenização por danos causados em acidente de trabalho (EC 45/04) ocorreu com a ressalva de que a competência material da Justiça do Trabalho não alcança os processos em trâmite na Justiça Comum Estadual, nos quais já tenha sido proferida sentença de mérito.

2. A competência em razão da matéria, por ser absoluta e inderrogável, é matéria de ordem pública, não sujeita aos efeitos da preclusão pro judicato. Precedentes.

3. Há grande incoerência em admitir o julgamento de mérito de ação de indenização pelo Juízo Comum Estadual quando se sabe que os Tribunais Superiores desenvolveram entendimento completamente destoante daquele que conduziu ao resultado do julgamento de conflito de competência anterior, ainda que na mesma lide.

4. Conflito conhecido para declarar competente o JUÍZO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE GUARAPUAVA - PR".

(STJ - CC 102531 - 200900052211 - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - DJE DATA: 06/09/2010).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. SUSPENSÃO DO PROCESSO PARA REGULARIZAÇÃO DO PÓLO PASSIVO. MORTE DA AGRAVANTE. EMBARGANTE JÁ HABILITADA NOS AUTOS. FINALIDADE DO ATO ALCANÇADA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DECISÃO ACERCA DE COMPETÊNCIA NÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO ENCONTRA ÓBICE NA PRECLUSÃO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

2. Ainda que não observado o procedimento descrito na norma processual, se já alcançada a finalidade justificadora da criação do dispositivo processual tido por desrespeitado, é de ser mantido o decisum impugnado em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas.

3. No julgamento do Recurso Especial 1.020.893/PR, a Segunda Seção firmou entendimento no sentido de que a decisão que tem por objeto competência não faz coisa julgada material e que tal assunto, por ser matéria de ordem pública, não se sujeita aos efeitos da preclusão.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ - EDAG 1083211 - 200801608870 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - DJE DATA: 12/04/2010).

No mais, a matéria já não comporta disceptação, pacificada nas Cortes Superiores a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de ações de improbidade ajuizadas em face de Desembargadores. Nesse sentido:

"AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA DESEMBARGADOR DE TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. DECISÃO DA CORTE ESPECIAL RECONHECENDO A COMPETÊNCIA DO STJ NO CASO. MATÉRIA PRECLUSA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO".

(STJ - Processo AgRg na AIA 30 / AM - 2010/0157996-6 - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - Corte Especial - VU - DJe 10/02/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA DESEMBARGADOR DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O STF, na QO na Pet n. 3.211-0, declarou que "compete ao Supremo Tribunal Federal julgar ação de improbidade contra seus membros". Essa decisão teve por fundamento o fato de que esse sistema decorre diretamente do sistema de competências estabelecido na Constituição, que não viabiliza a hipótese de um juiz de grau inferior vir a julgar um de grau superior, com a possibilidade de impor-lhe a sanção de perda do cargo.

2. Com base nessa orientação, o Superior Tribunal de Justiça reviu sua jurisprudência e também firmou entendimento de que não há competência de primeiro grau para julgar ação semelhante contra membros de outros tribunais superiores ou de tribunais de segundo grau, como no caso (AgRg na Rcl n. 2.115-AM).

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ - Processo AgRg na Sd 208 / AM - 2009/0145351-3 - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - Corte Especial - VU - DJe 12/05/2010).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.

IV- Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V- Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

VI- Dê-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022520-22.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.022520-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO
AGRAVADO	: PAULO THEOTONIO COSTA
ADVOGADO	: MARISA NITTOLO COSTA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2005.61.00.012902-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação civil pública, recebeu a inicial e indeferiu a medida *initio litis*.

Em decisão inicial, proferida pelo E. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, foi determinada a conversão do agravo de

instrumento em retido (fls. 154/156), com interposição de agravo regimental (fls. 159/167).

Tendo em vista a prolação de sentença de improcedência na ação principal, conforme cópia de fls. 173/181, bem como a interposição de apelação já distribuída nesta Corte (AC nº 2005.61.00.012902-0), ocorreu a perda de objeto.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que as medidas acautelatórias, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária.

Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. PREJUDICIALIDADE RECONHECIDA. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O entendimento majoritário desta Corte Superior é de que perde o objeto o recurso de agravo oferecido em razão de deferimento de tutela antecipada quando sobrevém sentença de mérito que, julgando procedente a pretensão do autor, confirma a antecipação da tutela.

2. Assim, quando o agravo é interposto contra decisão concessiva de medida liminar ou antecipação de tutela, decisões de caráter antecipatório, o que se objetiva é a própria cassação da liminar. Havendo sentença superveniente procedente, o conteúdo da tutela antecipada restará exaurido, ensejando ao sucumbente a impugnação da sentença, e não mais da antecipação de tutela, restando prejudicado o agravo por falta de interesse recursal e perda de objeto.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 506.887/RS, 1ª (Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3.4.2006, p. 208; AgRg no Resp 408.648/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 3.4.2006, p. 388; REsp 738.028/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.3.2006, p. 197; AgRg no Ag 520.480/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 24.10.2005, p. 242.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ AGRESP - 571642 Proc: 200301478971/PR- Rel. Min. DENISE ARRUDA - j. 08/08/2006 - DJ 31/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi deferida em primeiro grau, mas indeferida pelo tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva concedendo a ordem. Tal sentença, estando sujeita a recurso e a reexame necessário com efeito meramente devolutivo (Lei 5.333/51, art. 12, § único) pode ser imediatamente executada, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(STJ RESP - 818169 Proc: 200600289968/CE Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 28/03/2006 - DJ 15/05/2006)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO DE MÉRITO DO MANDAMUS. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL MANIFESTADO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU AGRAVO INTERPOSTO CONTRA O DEFERIMENTO DA LIMINAR.

1. Com a prolação de sentença de mérito na ação mandamental originária, revela-se a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento da liminar concedida no início da lide.

2. Recurso especial prejudicado."

(STJ -RESP - n° 265530 Proc: 200000654477/ PE Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA j. 16/03/2006 - DJ: 19/05/2006)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte :

"AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO -SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA - INTERESSE RECURSAL - AUSÊNCIA -JURISPRUDÊNCIA - STJ.

1. É vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que resta prejudicado, ante a perda de seu objeto, o agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu a antecipação da tutela.

2. A sentença superveniente cassa a liminar antecipatória, quando improcedente o pedido ou extinto o feito sem julgamento de mérito. Iterativos precedentes.

3. Por se tratar de mandado de segurança, a improcedência da demanda implica a revogação da medida antecipatória, seja ela concedida em primeiro ou segundo grau, com eficácia imediata e "ex tunc", como já previsto na Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal ("denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária").

4. O agravo de instrumento enseja uma tutela provisória, de caráter precário, que tem eficácia até a prolação da decisão definitiva, com a concessão ou não da tutela pleiteada, mesmo se tratando de liminar para deferimento do depósito judicial.

5. Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região - AG - 275054 Proc: 200603000784473/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - j. 07/11/2007 DJU: 20/02/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA.SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A liminar em mandado de segurança se exaure com a prolação de sentença, restando absorvida pelo julgamento final.- Sobrevindo sentença no processo originário tem-se por prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, face à perda do objeto."

2. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 91574 Proc. 199903000437456/SP - Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA - j. 13/11/2002 - DJU 31/01/2003)

"AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA.

1. A superveniência de sentença, que extingue o processo com julgamento de mérito, prejudica o conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da tutela antecipada, que não subsiste diante da prolação de sentença.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região AGRESP - 276314 Proc: 200603000820131/SP Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 21/03/2007 - DJ 16/05/2007)

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Prejudicado o agravo regimental.

Dê-se baixa na Distribuição.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, proceda a Subsecretaria ao pensamento dos presentes autos à apelação mencionada.

P. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0026420-13.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026420-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PAULO THEOTONIO COSTA
ADVOGADO : MARISA NITTOLO COSTA e outro
: PAULO THEOTONIO NITTOLO COSTA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DENISE NEVES ABADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.012902-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação civil pública, recebeu a inicial, rejeitando as alegações deduzidas em defesa prévia, bem como indeferiu a medida *initio litis*.

Em decisão inicial, proferida pelo E. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, foi indeferida a antecipação de tutela pleiteada (fls. 178/180).

Tendo em vista a prolação de sentença de improcedência na ação principal, conforme cópia de fls. 267/275, bem como a interposição de apelação já distribuída nesta Corte (AC nº 2005.61.00.012902-0), ocorreu a perda de objeto.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que as medidas acautelatórias, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária.

Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. PREJUDICIALIDADE RECONHECIDA. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O entendimento majoritário desta Corte Superior é de que perde o objeto o recurso de agravo oferecido em razão de deferimento de tutela antecipada quando sobrevém sentença de mérito que, julgando procedente a pretensão do autor, confirma a antecipação da tutela.

2. Assim, quando o agravo é interposto contra decisão concessiva de medida liminar ou antecipação de tutela, decisões de caráter antecipatório, o que se objetiva é a própria cassação da liminar. Havendo sentença superveniente procedente, o conteúdo da tutela antecipada restará exaurido, ensejando ao sucumbente a impugnação da sentença, e não mais da antecipação de tutela, restando prejudicado o agravo por falta de interesse recursal e perda de objeto.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 506.887/RS, 1ª (Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3.4.2006, p. 208; AgRg no Resp 408.648/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 3.4.2006, p. 388; REsp 738.028/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.3.2006, p. 197; AgRg no Ag 520.480/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 24.10.2005, p. 242.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ AGRESP - 571642 Proc: 200301478971/PR- Rel. Min. DENISE ARRUDA - j. 08/08/2006 - DJ 31/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, §único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21,IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi deferida em primeiro grau, mas indeferida pelo tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva concedendo a ordem. Tal sentença, estando sujeita a recurso e a reexame necessário com efeito meramente devolutivo (Lei 5.333/51, art. 12, § único) pode ser imediatamente executada, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(STJ RESP - 818169 Proc: 200600289968/CE Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 28/03/2006 - DJ 15/05/2006)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO DE MÉRITO DO MANDAMUS. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL MANIFESTADO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU AGRAVO INTERPOSTO CONTRA O DEFERIMENTO DA LIMINAR.

1. Com a prolação de sentença de mérito na ação mandamental originária, revela-se a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento da liminar concedida no início da lide.

2. Recurso especial prejudicado."

(STJ-RESP - nº 265530 Proc: 200000654477/ PE Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA j. 16/03/2006 - DJ: 19/05/2006)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte :

"AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO - SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA - INTERESSE RECURSAL - AUSÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA - STJ.

1. É vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que resta prejudicado, ante a perda de seu objeto, o agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu a antecipação da tutela.

2. A sentença superveniente cassa a liminar antecipatória, quando improcedente o pedido ou extinto o feito sem julgamento de mérito. Iterativos precedentes.

3. Por se tratar de mandado de segurança, a improcedência da demanda implica a revogação da medida antecipatória, seja ela concedida em primeiro ou segundo grau, com eficácia imediata e "ex tunc", como já previsto na Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal ("denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária").

4. O agravo de instrumento enseja uma tutela provisória, de caráter precário, que tem eficácia até a prolação da decisão definitiva, com a concessão ou não da tutela pleiteada, mesmo se tratando de liminar para deferimento do depósito judicial.

5. Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região - AG - 275054 Proc: 200603000784473/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - j. 07/11/2007 DJU: 20/02/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A liminar em mandado de segurança se exaure com a prolação de sentença, restando absorvida pelo julgamento final.- Sobreveio sentença no processo originário tem-se por prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, face à perda do objeto."

2. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 91574 Proc. 199903000437456/SP - Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA - j. 13/11/2002 - DJU 31/01/2003)

"AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA.

1. A superveniência de sentença, que extingue o processo com julgamento de mérito, prejudica o conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da tutela antecipada, que não subsiste diante da prolação de sentença.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região AGRESP - 276314 Proc: 200603000820131/SP Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 21/03/2007 - DJ 16/05/2007)

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Dê-se baixa na Distribuição.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, proceda a Subsecretaria ao apensamento dos presentes autos à apelação mencionada.

P. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014566-49.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Barretos SP
ADVOGADO : MARCOS POLOTTO e outro
No. ORIG. : 00145664920064036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 338: nada há para decidir. O feito já foi julgado (fls. 323/324).

Publique-se. Intime-se.

Após, prossiga-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001835-85.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARIA ELAINE SCHULMANN DAS NEVES JURDI
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 92/96: defiro o prazo de 20 (vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023894-54.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.023894-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO e outro
APELADO : IRAIDES BENEDITA BARREIRO DIB ASSAD
No. ORIG. : 00238945420064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Recebo o pedido de desistência do recurso interposto, homologando-o, com base no artigo 501 do CPC.

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

Intime-se o apelante.

Deixo de determinar a intimação do apelado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082973-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082973-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
AGRAVADO : MILTON SHIGUERU DOI
ADVOGADO : CLEBIO WILIAN JACINTHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.005762-8 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em sede de medida cautelar de exibição de documentos, determinou a exibição de extratos referentes a todas as contas poupança existentes em nome do autor da ação naquela agência.

Alega-se, em síntese, a nulidade da decisão, porquanto *ultra petita*, vez que o autor da demanda restringiu o pedido à conta poupança n.º 013.00009234-1.

A liminar (fls. 50/53) foi parcialmente concedida.

Em manifestação (fls. 57/59), a Caixa Econômica Federal requer a reconsideração da decisão.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, verifico que, nos autos da ação cautelar de exibição de documentos n.º 2007.61.12.005762-8, que originou a interposição do presente recurso, foi proferida sentença que transitou em julgado. Em consequência, não mais subsiste interesse no prosseguimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento.**

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038449-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DROGARIA DROGANOSSA DE ITAPETININGA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE DE ALMEIDA RIBEIRO
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
No. ORIG. : 00.00.00045-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

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

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

O termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. Confira-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, Resp 1235676/SC, Relator(a) Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 15/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

5. In casu, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

6. *Apelação improvida.*"

(TRF-3, AC 2008.61.05.006195-1, Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, v.u., j. 22/01/2009, DJU 02/02/2009)".

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO.

1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, com maior razão e fundamento, sobre o disposto em resoluções. Ademais, o art. 1º, § 4º, da Resolução Confea nº 270/81, citado pela apelante, trata da inscrição em dívida ativa e não de prazo prescricional.

2. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

(...)

6. *Improvemento ao apelo.*"

(TRF-3, AC 2008.61.05.006247-5, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, v.u., j. 12/03/2009, DJU 24/03/2009)".

Ademais, o prazo prescricional para a cobrança das multas administrativas é de cinco anos, nos termos do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DO PRAZO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRECEDENTE JULGADO COM BASE NO RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido do entendimento adotado pela Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.105.442/RJ, na sistemática do art. 543-C, do CPC, quando se confirmou o entendimento no sentido de que as multas administrativas seguem o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

2. Tendo em vista que o presente agravo regimental desafia entendimento adotado em sede de recurso repetitivo, é de se reconhecer sua manifesta inadmissibilidade a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1391710/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. *Recurso especial provido.*"

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada

desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

A execução fiscal foi ajuizada em **27 de dezembro de 2000** (fl. 13).

Os vencimentos foram firmados em **27 de fevereiro de 1995 e 31 de março de 1995** (fl. 15/16).

Logo, *in casu*, a prescrição **ocorreu**, visto que entre a data dos vencimentos e o ajuizamento da ação **decorreu** prazo superior a cinco anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012428-90.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.012428-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARCO ANTONIO BRUSTOLIM
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BRUSTOLIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

DESPACHO

Fls. 240/247: Diga a Caixa Econômica Federal. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022750-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREDIAL HIGIENIZACAO LIMPEZA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GILSON LUIS DE OLIVEIRA e outro
: ADRIANO LOCATELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Ante a informação de fls. 173, indefiro o pedido formulado na petição protocolo 2012/002809, haja vista a existência de substabelecimento sem reservas outorgado pelo advogado requerente.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006759-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE CANOAGEM e outro. e filial
ADVOGADO : RODRIGO GUIMARAES CAMARGO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE MENEZES e outro
No. ORIG. : 2007.61.02.005294-3 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE CANOAGEM e filial contra decisão que, em ação civil pública, estendeu os efeitos da liminar concedida.

Às fls. 105/107, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE CANOAGEM opôs agravo regimental, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, por ser incabível o recurso. A decisão foi mantida (fls. 125).

Posteriormente, foi a referida decisão foi reconsiderada em parte (fls. 146 e v.), sendo depois esta revogada (fls. 191).

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-74.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Barretos SP
ADVOGADO : FERNANDO TADEU DE AVILA LIMA e outro

DESPACHO

Fls. 169: nada há para decidir. O feito já foi julgado (fls. 154/155).

Publique-se. Intime-se.

Após, prossiga-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011242-71.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IDAHIR DA SILVA RESENDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS EMANOEL DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 109:

Expeça-se Ofício ao CIRETRAN-PAULÍNEA, como requerido, providenciando o Apelado cópias (incluindo anuência da UF) e diligenciado quanto ao referido ofício.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013856-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013856-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DORALICE BEDIN e outro

ADVOGADO : DORALICE BEDIN MINIMERCADOS -ME
AGRAVADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
PROCURADOR : Ministerio Publico Federal
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : APARECIDO DONIZETE SARTOR e outros
: CELSO CIOTI
: APARECIDA CONCEICAO VICENTE DE MIRANDA
: FRANCISCO VITOR STEFANI
: GISELA ZANELATO FUMES
: ANA CLAUDIA BEDIN -ME
: ANA CLAUDIA BEDIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.013002-8 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, deferiu a medida "initio litis", para determinar a indisponibilidade de bens dos requeridos.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022193-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022193-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.005406-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o deferimento da substituição da penhora, conforme informação em anexo, manifeste-se a agravante, de forma fundamentada, se ainda possui interesse no julgamento do presente recurso, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção do feito.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037787-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LOURIVAL MARINHO GOZZO
ADVOGADO : FERNANDA DRUMMOND PARISI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JOSE RUBENS MARIOTONI COPPI
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
PARTE RE' : ARY FERNANDES SOUTELLO FILHO
ADVOGADO : CELSO BENEVIDES DE CARVALHO e outro
PARTE RE' : CELSO LUIS FERREIRA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MARCONDES MACHADO e outro
PARTE RE' : HOSPITAL E MATERNIDADE VILA MARIA SOCIEDADE ANONIMA e outros
: ANGELA MARIA ALVES BESSA SARAGOCA
: ROBERTO TADEU FERREIRA CASTRO
: DIOGENES TICIANI COUTO
: ANSELMO CARRERA MAIA
: GEMINIANO SARTORETTO
: ISAAC MILNER
: ANIS GEBARA
: FLAVIO TOKESHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.029783-4 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a adesão da executada ao parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09 com sobrestamento feito, conforme informação em anexo, manifeste-se a agravante, de forma fundamentada, se ainda possui interesse no julgamento do presente recurso, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção do feito.
P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007010-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RADIEX QUIMICA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA e outros
: JOSE MOREIRA DE ASSIS
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 913/2123

ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
No. ORIG. : 00070109420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fls. 302/305vº:

Atribua a Apelante valor à causa, compatível com o benefício econômico pretendido, nos termos da manifestação do Ministério Público Federal e dos arts. 267, III, § 1º, 283 do CPC. Prazo: 10 (dez) dias.

2.Fls. 310 e 311:

Intime-se o Advogado subscritor da petição a regularizar a representação processual, intimando-se, bem ainda, o representante legal da Apelante.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022507-96.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022507-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ENTRELEC PRODUTOS ELETRICOS LTDA
No. ORIG. : 00225079620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em apelação, o Exequente pugna pela reforma da sentença para o prosseguimento da execução. Alega a inoccorrência da prescrição. Aduz que, tendo iniciada a fluência do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2004 (para a anuidade de 2003) e 1º de janeiro de 2005 (para a anuidade de 2004) resta claro que somente em 1º de janeiro de 2009 e 1º de janeiro de 2010, respectivamente, ter-se-ia por consumado o referido instituto extintivo. Sustenta a ocorrência de suspensão do prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias, a teor do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, não merece guarida a alegação de que a fluência do prazo prescricional é a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.

Da mesma forma, releva notar que o art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária. Este é o entendimento assente no E. Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto a seguir:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 174, inciso IV, do CTN, e 40 da Lei n.º 6.830/80 e nas teses a ele vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância

ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).

4. Confrontar as Leis Complementares Municipais n.º 225/1999, n.º 229/2000 e n.º 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior, tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011, destaqui)

A matéria posta a exame é a prescrição de anuidades exigida pelo Conselho Profissional.

Dada a natureza tributária das anuidades, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, a questão "sub examine" é disciplinada pelo art. 174 do CTN que estabelece: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

O crédito somente se tornou definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no artigo referido.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei n.º 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp n.º 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei n.º 5.194/66.

No caso dos autos, os vencimentos ocorreram em março/2003 e março/2004 (fl. 03), ao passo que o feito executivo somente foi proposto em junho/2010.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos do termo inicial a que se refere a CDA carreada aos autos e o ajuizamento da execução fiscal, de rigor o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002702-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002702-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIZ RAMOS BARRETO e outros
: LUIZ CARLOS MOREIRA BARRETO
: REGINA BARRETO BECKER
: ELIZABETH MOREIRA BARRETO GOMES
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO ABICHABKI ANDREOLI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.27.000683-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, considerou corretos os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, acolhendo parcialmente a impugnação oposta.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003773-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : VIVIANE FERRERIA GONCALVES
ADVOGADO : ALEXANDRE SILVÉRIO DA ROSA e outro
AGRAVADO : SAP BRASIL LTDA
: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
: ESCOLA POLITECNICA UFRJ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2009.61.14.009572-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava VIVIANE FERREIRA GONÇALVES, do R. despacho singular que, em sede de ação ordinária, de

ofício, declinou da competência para processar o feito com a remessa dos autos ao Juízo da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Sustenta a agravante, em síntese, que o litígio que deu origem a demanda está atrelado a uma relação de consumo, consubstanciado em uma obrigação de fazer pelo que a competência deve ser fixada no domicílio do consumidor, local em que será cumprida a obrigação. Aduz, ainda, tratar-se de competência territorial relativa, afigurando-se incabível o reconhecimento de ofício da incompetência. Pede, de plano a concessão do efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial sedimentado via da Súmula n.º 33 do E. STJ: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

E, mais:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado".

(STJ; Proc. CC 47491 / RJ; 2004/0171843-9; 1ª Seção; Rel. CASTRO MEIRA; DJ 18/04/2005).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 4º DA LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1. (...).

2. A Lei 10.259/2001, que dispõe a respeito dos Juizados Especiais Federais, não possui regra específica relativamente à distribuição da competência territorial. Por essa razão, conforme autoriza o art. 1º da referida lei, deve ser aplicado subsidiariamente o disposto no art. 4º da Lei 9.099/95. Assim, exceto nas ações de reparação de danos, nas quais a competência é determinada de acordo com o domicílio do autor, e nas ações de obrigação de fazer, em que a competência é estabelecida pelo lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, nas demais demandas o Juízo competente será o do "domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório".

3. Esta Corte de Justiça julgando demandas similares à dos presentes autos, consagrou entendimento no sentido de que compete aos Juizados Especiais Federais processar e julgar "as causas de valor inferior a sessenta salários mínimos, visando ao pagamento de diferenças de correção monetária de caderneta de poupança, ajuizada contra o Banco

Central do Brasil. Aplicável à hipótese, subsidiariamente, o inciso I do art. 4º da Lei nº 9.099/95, segundo o qual é competente o foro do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório" (CC 95.833/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20.10.2008).

4. Na hipótese dos autos, trata-se de ação de cobrança ajuizada contra o BACEN, em que se pleiteia a atualização monetária de valores depositados em conta-poupança, de maneira que a regra aplicável, subsidiariamente, é a do inciso I do art. 4º da Lei 9.099/95. Desse modo, considerando que o BACEN tem representação na capital paulista, a competência para processar e julgar o feito é do JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, o suscitado.

(STJ; Proc. CC 104044 / SP; 1ª Seção; Rel. Min. DENISE ARRUDA; Data da Publicação/Fonte; DJe 01/07/2009).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - PRESENÇA DE AUTARQUIA FEDERAL NO FEITO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE AUTORIDADES SEDIADAS EM DIFERENTES SEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, a competência da Justiça Federal está firmada em razão da presença de

autarquias federais no feito.

2. O mandamus foi impetrado contra ato coator atribuído a autoridades sediadas em diferentes Seções Judiciárias da Justiça Federal. Omissão da Lei 1.533/51, que legitima a aplicação subsidiária do art. 94, §4º, do CPC.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Blumenau - SJ/SC, o suscitado.

(STJ; Proc. CC 58108 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. ELIANA CALMON; DJ 27/11/2006).

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004506-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : YOLANDA BIANCO
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.030965-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, acolheu a impugnação oposta pela CEF.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004652-89.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.004652-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EDMEIRY SILARA BROCH
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA BOVERIO
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS

No. ORIG. : 08.00.01603-0 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, nomeou a exequente como depositária dos bens penhorados, com aplicação de multa por litigância de má-fé. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004934-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARISA PAPA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.047516-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, determinando o prosseguimento da execução.

Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA eis que goza de imunidade tributária. Requerendo a extinção da execução, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg

no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produz o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor." *(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)*

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Considerando que a alegação de imunidade tributária implica em análise meritória, de caráter exauriente, resta evidenciada a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008554-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008554-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADO : ILTON D ARO SANCHES e outros
: JACYR RABECHI
: JOAO TALIAPELLI
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002959120054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, rejeitou a impugnação oposta.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009108-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ENIO ROBERTO GONCALVES
ADVOGADO : DORIVAL LIMONTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002101120094036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de receber a apelação interposta, por considerar inadequada a via processual eleita e inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009223-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009223-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETTO e outro
: MARIA DA GLORIA BAIRAO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI
AGRAVADO : SASTI SOCIEDADE AMIGOS DO SITIO TIJUCOPAVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DAMASCENO E SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 06.00.00095-3 1 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, deferiu designação de praça para o imóvel penhorado, bem assim deixou de receber o recurso de apelação. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009651-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009651-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIANE TEIXEIRA SPIMPOLO
ADVOGADO : ANDRE TEIXEIRA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00015333820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de expedição de ofício à CEF para apresentação dos extratos da conta-poupança. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013442-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MONICA TIEMI HIROCHE
ADVOGADO : FERNANDA DANTAS FERREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00042265820074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deixou de receber a apelação interposta, por considerar tratar-se de erro grosseiro, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013505-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : JOSE DECIO CONDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00509338920074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade oposta, para excluir parte dos débitos exequendos.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013574-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013574-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADO : JOAO BATISTA GARCIA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011223920044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, acolheu parcialmente a impugnação oposta.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013575-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013575-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADO : ROSA SCARPELLI
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004742520054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, rejeitou a impugnação oposta.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022959-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022959-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA ISABEL PASQUOTO BARROS
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013165120084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024643-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : SUZETE DOBES BARR
ADVOGADO : MURIEL DOBES BARR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00317260620004036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, determinou a suspensão do feito até o julgamento dos agravos de instrumento mencionados.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025440-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA ALBINO
ADVOGADO : REGIA CRISTINA ALBINO ZAFALON e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
AGRAVADO : SANDRA LUCIA GOMES CARPINO
ADVOGADO : JANIR IRENE CONSTANTINO e outro
AGRAVADO : JORNAL A TRIBUNA EDITORA LTDA
AGRAVADO : SEBASTIAO CAMPOI e outro
: JOSE FLORENCIO HOJAS

ADVOGADO : MARCELO DE BARROS MORETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086244220064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, julgou deserta a apelação.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026368-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026368-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ROSSINI DE AQUINO XAVIER e outros
: JACIRA CLEMENCIA TAVARES
: MASAHIKO OSAWA
: ZELINDA CARVALHO MARTINS
: MARIA HELENA PAES MERLIN
ADVOGADO : SIMONE QUOOS SENO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000134720094036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de expedição de ofício ao Juizado Especial Federal em São Paulo, para requisitar documentos necessários à instrução da inicial.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027646-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIS GONZAGA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00064211320074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, recebeu a apelação interposta.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029070-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : DAURY DE PAULA JUNIOR
AGRAVADO : FERTIMPORT S/A e outro
: TERMINAL MARITIMO DO GUARUJA S/A TERMAG
ADVOGADO : TIAGO SCHREINER GARCEZ LOPES e outro
AGRAVADO : ISLE NAVIGATION INC
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
AGRAVADO : OGMO ORGAO DE GESTAO DE MAO DE OBRA DO TRABALHO
: PORTUARIO DO PORTO ORGANIZADO
ADVOGADO : FREDERICO VAZ PACHECO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : CELIO JULIANO DA SILVA COIMBRA e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079138820074036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. decisão que, em sede de ação civil pública, rejeitou a alegação de nulidade processual, bem assim cassou o direito de vista dos autos fora da Secretaria do Promotor de Justiça, Dr. Daury de Paula Junior, por considerar que os autos não foram restituídos, o que ensejou a expedição de mandado de busca e apreensão. Sustenta, em síntese, que os membros do Ministério Público Estadual possuem a prerrogativa de receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033814-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033814-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALCIDES DINIZ GARCIA e outros
: ANTONIO SEBASTIAO ANTUNES LOPES
: ARY RODRIGUES
: GILBERTO APARECIDO ALTEIA
: JOSE ALTEIA
: JULIO SATTO
: MARIO HENRIQUE REBOLHO
: ODETTE BARTHOLOMEU DE BARROS
: VALERIANO ALVAREZ BERNARDEZ
ADVOGADO : CILAS FABRI e outro
AGRAVADO : MARIA BRUNELLO MAZZIERO
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222459719924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de suspensão do feito e da expedição de alvará de levantamento.
Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037562-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PAULO ROGERIO DA SILVA AGUIAR -ME
ADVOGADO : LUCIANA CIARAMELLO ALVES MACIEL e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP
No. ORIG. : 00013250320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 929/2123

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de incompetência oposta.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021058-69.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CAIO CONTI MILAN
No. ORIG. : 00210586920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em apelação, o Exequente pugna pela reforma da sentença para o prosseguimento da execução. Alega a inoccorrência da prescrição. Aduz que, tendo iniciada a fluência do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2005 (para a anuidade de 2004) e 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005) resta claro que somente em 1º de janeiro de 2010 e 1º de janeiro de 2011, respectivamente, ter-se-ia por consumado o referido instituto extintivo. Sustenta a ocorrência de suspensão do prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias, a teor do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, não merece guarida a alegação de que a fluência do prazo prescricional é a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.

Da mesma forma, releva notar que o art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária. Este é o entendimento assente no E. Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto a seguir:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 174, inciso IV, do CTN, e 40 da Lei n.º 6.830/80 e nas teses a ele vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução

fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).

4. Confrontar as Leis Complementares Municipais n.º 225/1999, n.º 229/2000 e n.º 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior, tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011, destaquei)

A matéria posta a exame é a prescrição de anuidades exigida pelo Conselho Profissional.

Dada a natureza tributária das anuidades, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, a questão "sub examine" é disciplinada pelo art. 174 do CTN que estabelece: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

O crédito somente se tornou definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no artigo referido.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei n.º 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp n.º 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei n.º 5.194/66.

No caso dos autos, os vencimentos ocorreram em março/2004 e março/2005 (fl. 03), ao passo que o feito executivo somente foi proposto em junho/2010.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos do termo inicial a que se refere a CDA carreada aos autos e o ajuizamento da execução fiscal, de rigor o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030552-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030552-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : IRACI LIVINO
No. ORIG. : 00305525520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Fls.32/43:

Cuida-se de Agravo Regimental de V. Acórdão de fls. 30, que por unanimidade deu parcial provimento à Apelação.

À míngua de amparo legal, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta E. Corte Regional, nego seguimento ao Agravo Regimental por incabível na espécie.

Certificado o trânsito em julgado do V. Acórdão, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000131-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE DO PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : LIA RITA CURCI LOPEZ e outro
AGRAVADO : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TAMAKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143566220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que acolheu impugnação ao valor da causa. Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003545-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003545-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Nanci FERREIRA
ADVOGADO : PAULO ORLANDO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226732020084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, indeferiu pedido de aplicação da multa e honorários advocatícios, nos termos do art. 475-J, do CPC.
Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004029-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004029-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
AGRAVADO : LOURDES PIRANHA SOARES e outro
: FERNANDO JOAQUIM JOSE SOARES
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00040208320074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, deferiu a aplicação da multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC.
Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005866-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005866-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIO PIERRI e outro
: MAGALY CONSTABILE PIERRI
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00355045719954036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, determinou a apresentação dos cálculos de liquidação, indeferindo pedido de expedição de ofício à CEF.
Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006043-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : HENRIQUE ANSELMO R FIGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ACETI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 09.00.00011-7 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição da pretensão executiva de parte dos débitos exequëndos.
Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006354-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006354-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO ALBERTO LANZONI
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015204319994036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006638-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006638-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCO TULIO ARAUJO NANO e outro
: CARLOS OTAVIANO NANO
ADVOGADO : EMILIA SOARES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187575620004036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou alegação de nulidade do título executivo, por considerar inócua a prescrição alegada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007601-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007601-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : JOCUNDO RAIMUNDO PINHEIRO
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112587420074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, determinou a elaboração de novos cálculos com a incidência de juros remuneratórios.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007891-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007891-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCO SUPERMERCADOS LTDA e outro
: ANTONIO FRANCO
ADVOGADO : ALTAIR ALECIO DEJAVITE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00000-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, extinguindo-se a execução fiscal.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

2011.03.00.009381-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SILVIO JERONIMO DE LIMA
ADVOGADO : ROSANA CHIAVASSA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034472420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava SILVIO JERÔNIMO DE LIMA, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando o tratamento de doença degenerativa irreversível denominada neuropatia motora forma axonal e o fornecimento do medicamento MAHBTERA 600 mg EV na quantidade prescrita, por considerar a ausência de aprovação do medicamento pela ANVISA, sendo certo que o sistema de saúde filia-se à corrente da medicina com base em evidências, motivo pelo que medicamentos e tratamentos em desconformidade com protocolos devem ser avaliados com cautela.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009490-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009490-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : HARON AVAKIAN
ADVOGADO : ARMEN KECHICHIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107559520084036301 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária na fase de execução de julgado, rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009947-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : NICOLAU ANDRIOLI NETO

ADVOGADO : ANTONIO CORREA MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237044120094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em fase de execução do julgado, rejeitou a impugnação oposta.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011039-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGARIA CENTRAL PARQUE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340514720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Informe o agravante o endereço residencial do sócio mencionado, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção do feito.

Após, se em termos, intime-se a agravada, na pessoa de seu representante legal, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011342-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : DIEGO CALANDRELLI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.26.003738-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de reforço de penhora.

Intime-se a agravada, nos termos a para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012640-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012640-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ALCIDES ALMEIDA CRUZ espolio e outros
: TEREZINHA ALMEIDA CRUZ
: CARMEN APARECIDA MARTINEZ CRUZ
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00284926920074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que não recebeu a apelação, nos termos do art. 475-M, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012938-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO : ROSANA MOITINHO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00025467220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015010-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015010-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : DOMINGOS CARLOS DE CAMPOS ARCURI e outro
: MARIA DE LIMA ARCURI
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160783920074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução de julgado, rejeitou a impugnação oposta.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017394-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017394-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : ORLANDO POPPI
ADVOGADO : LUZIA BARBOSA NUNES BRAGA DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014700220084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela CEF, homologando os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017934-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : ADRIANA VANESSA BRAGATTO
: CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042458220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar e manteve, no prontuário do agravante, o registro da penalidade cautelar imposta pelo Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil Subseção São Paulo.

Argumenta-se com a ausência de trânsito em julgado do processo disciplinar e, por consequência, a ilegalidade do registro da penalidade em seu prontuário.

DECIDO.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*

(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.)

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso. - Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA Apreciação DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento dever ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, o agravante não faz prova do andamento do processo disciplinar, a se verificar a ausência ou não do trânsito em julgado da decisão administrativa. Trata-se de documento imprescindível à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019036-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00008327720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, deixou de determinar a intimação pessoal do Conselho embargado, ora agravante.
Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020603-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULO ALEXANDRE BALISTRIERI
ADVOGADO : WALTER BARRETTO D ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06851060719914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, determinou a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros moratórios.
Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022425-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022425-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : TIAGO ANDRADE DE PAULA
ORIGEM : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
INTERESSADO :
No. ORIG. : 00113960220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1.[Tab]Fls. 188/189: defiro a devolução de prazo.
2.[Tab]Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022655-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022655-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : STELA FRANCO PERRONE e outro
AGRAVADO : MARILENE MARTINS ZAMPIERI
ADVOGADO : NATACHA GRAZIELA DA SILVA BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147907619954036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava o BANCO CENTRAL DO BRASIL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do precatório.

Sustenta, em síntese, a inexistência de mora, motivo pelo que descabida a incidência de juros moratórios no período referido. Pedes, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Adoto a recente orientação pretoriana no sentido de que incabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes do E. STF:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO . MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo

pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STF - AI 713551 Agr, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152, PUBLIC 14-08-2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE-Agr 561800 - Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007).

No mesmo sentido, recentes julgados do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É indevida a aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório. Precedentes.

2. A Corte Especial, em acórdão proferido nos autos do RESP 1143.677/RS, Rel. min. Luis Fux (Dje 04.02.10), assinalou que os "juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatórios, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006 e RE 496.703 ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, Dje-206 Divulg 30.10.2008 Pabic 31.10.2008)".

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 1134465 - 200901570700 - Rel. Min. Castro Meira - DJE 28/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABÍVEL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. (...) omissis.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

3. Para o período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório também é incabível a incidência de juros de mora. Precedentes.

4. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1190616 - 201000727846, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 23.11.2010).

Ainda no mesmo sentido, decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Fábio Prieto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC (AC Nº 0006479-67.1993.4.03.6100 (96.03.038596-4), publ. DJE 17.01.2011).

Assim, descabida a incidência dos juros de mora a partir da elaboração dos cálculos.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022942-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022942-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : PEDRO STAZAUSKAS FILHO
ADVOGADO : RENATO ROSSI VIDAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00323706520084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária na fase de execução de julgado, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023387-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023387-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
AGRAVADO : AVICOLA GRANSIL LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213849220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023589-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : FRANCISCO ROLDAN PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00163738220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Não conheço o agravo regimental. Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024183-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024183-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : RENATO WILLIAM YAZBEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00116086820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Não conheço o agravo regimental. Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024213-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : SIGMA ADMINIST EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00116493520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Não conheço o agravo regimental. Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024221-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : VALDECI MARIANO FROIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00477147320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Não conheço o agravo regimental. Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024906-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOAO MARCOS GRACCIANI
ADVOGADO : VINICIUS GAVA e outro
AGRAVADO : RENATO SANTOS RAY e outro
: JAQUELINE MACHADO RAY
ADVOGADO : PAULO EMILIO GALDI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : RBR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00061422120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOÃO MARCOS GRACCIANI** contra decisão que, ação de rito ordinário, concedeu pedido de antecipação de tutela para suspender a penhora e os efeitos que recaíram sobre o imóvel objeto da matrícula nº 58.166, bem como o auto de arrematação e a respectiva carta. Por fim, determinou que o ora agravante entregasse o imóvel arrematado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Às fls. 84/85, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

O agravante pugnou pela reconsideração do *decisum* de fls. 84/85.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0025007-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025007-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : SANDRA STANCO PIVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2011224509
EMBGTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
No. ORIG. : 00393409220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório, na medida em que determinou o arquivamento da presente execução com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04, norma que se aplica exclusivamente à União e não pode ser estendida às autarquias. Outrossim, alega que sequer houve requerimento, requisito previsto na referida legislação.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à aplicação da Lei n.º 10.522/02, à vista de que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da referida lei às execuções promovidas por Conselho Profissional.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.
2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.
3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.
4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.
5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.
6. Embargos de declaração rejeitados.
(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.
- Agravo no recurso especial não provido.
(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025170-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : GILBERTO BERNARDINO BONFIM SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00477883020044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025173-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : EDMEA SCHIAVINATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00594063520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025412-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA

AGRAVADO : FLAVIO BUENO SARRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469865620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos. No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0026021-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026021-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : REINALDO CLAUDINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2011224508
EMBGTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
No. ORIG. : 00118858920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório, na medida em que determinou o arquivamento da presente execução com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04, norma que se aplica exclusivamente à União e não pode ser estendida às autarquias. Outrossim, alega que sequer houve requerimento, requisito previsto na referida legislação.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à aplicação da Lei n.º 10.522/02, à vista de que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da referida lei às execuções promovidas por Conselho Profissional.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir

transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.

2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.

3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.

4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.

5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0026024-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026024-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : ROGERIO DA SILVA EMIDIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2011224510
EMBGTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
No. ORIG. : 00308201720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório, na medida em que determinou o arquivamento da presente execução com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04, norma que se aplica exclusivamente à União e não pode ser estendida às autarquias. Outrossim, alega que sequer houve requerimento, requisito previsto na referida legislação.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à aplicação da Lei n.º 10.522/02, à vista de que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da referida lei às execuções promovidas por Conselho Profissional.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.*
- 2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.*
- 3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.*
- 4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.*
- 5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.*
- 6. Embargos de declaração rejeitados.*
(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.
- Agravo no recurso especial não provido.
(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027176-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027176-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ALCANCE PARTICIPACOES E SERVICOS S/S LTDA
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
: IVON DE SOUSA MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136131820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 203:

Intime-se o Advogado subscritor do substabelecimento a regularizar a representação processual.

No silêncio desentranhe-se a petição de fls. 201 e documento anexo de fls. 202.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028257-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028257-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : ROBSON SOARES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório, na medida em que determinou o arquivamento da presente execução com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04, norma que se aplica exclusivamente à União e não pode ser estendida às autarquias. Outrossim, alega que sequer houve requerimento, requisito previsto na referida legislação.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à aplicação da Lei n.º 10.522/02, à vista de que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da referida lei às execuções promovidas por Conselho Profissional.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.

2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.

3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.

4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.

5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028269-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028269-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : MARIA DO SOCORRO GOMES PATRIOTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512026020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório, na medida em que determinou o arquivamento da presente execução com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04, norma que se aplica exclusivamente à União e não pode ser estendida às autarquias. Outrossim, alega que sequer houve requerimento, requisito previsto na referida legislação.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à aplicação da Lei n.º 10.522/02, à vista de que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da referida lei às execuções promovidas por Conselho Profissional.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 958/2123

RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.

2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.

3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.

4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.

5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028854-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028854-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA NOSSA SENHORA DE LOURDES SOROCABA LTDA -EPP
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080998820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição da pretensão executiva de parte dos débitos. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029291-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADO : ANGELO HICHAM REIS ISOUD
ADVOGADO : CARLOS BORGES TORRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017173320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos apresentados pelo autor.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029351-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029351-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LAURA STRABON OLIVAN
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028327820044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, condicionou a expedição de alvará de levantamento à juntada de procuração original com reconhecimento de

firma.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029403-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029403-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES
AGRAVADO : MILTON AMADEU COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00102385420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.982/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando o prosseguimento da execução.

Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior à R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP

PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: MAURÍCIO TONISIG

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO

PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O

ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO

DE CONTROVÉRSIA N. 1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO.

Omissis.

Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, Dje 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00.

ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO

ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP
ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)
RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE
ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
DECISÃO

Omissis.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030636-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030636-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CURITIBA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150742520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de *writ*, concedeu parcialmente a medida "initio litis", para determinar à impetrada que se abstenha de exigir outro bem em substituição ao imóvel alienado, constante do arrolamento de bens, bem assim de ajuizar medida cautelar fiscal por esta motivação. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031169-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031169-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : ANI CAPRARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00255272720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a suspensão do feito e o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, dado o valor ínfimo da causa. Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031564-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANDREA S/A IMP/ EXP/ E IND/
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09064260819864036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou o sobrestamento do feito no aguardo de julgamento definitivo do agravo de instrumento nº 2002.03.00.038417-9.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032215-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
AGRAVADO : ACOS GROTH LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174611320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação mandamental, concedeu liminar para determinar que a autoridade impetrada Bandeirante Energia S/A restabeleça o fornecimento de energia elétrica. A agravante sustenta o inadimplemento do usuário, a ensejar, a teor do que aduz, o provimento deste recurso.

É uma síntese do necessário.

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em determinado local, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

No caso concreto, os débitos que motivaram o corte são relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia, como forma de compelir o consumidor a quitar débitos passados. De rigor, portanto, o restabelecimento do fornecimento.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJE em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor. Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controvérsia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.

2. Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.

3. Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças. Precedentes.

4. Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (art. 557, "caput", CPC).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032498-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032498-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO
ADVOGADO : EMERSON LEANDRO CORREIA PONTES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00028157720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, onde se discute a responsabilidade por "suposta" utilização indevida de verbas públicas federais recebidas do Ministério do Turismo, acarretando dano presumido ao erário, acolheu a preliminar de incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos ao MM. Juízo da Comarca de Paulo de Faria/SP.

Irresignado, sustenta o recorrente a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para propositura de ação de improbidade administrativa, de modo que deve ser extinto o processo originário, sem julgamento do mérito.

Requer, liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto o recorrente aborda em suas razões recursais, matéria dissociada do conteúdo da r. decisão atacada.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada:

"1. O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou ação contra SÁVIO NOGUEIRA FRANCO NETO sustentando que o Réu teria praticado ato de improbidade administrativa, qual seja, teria utilizado "indevidamente R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) de verba pública federal recebida do Ministério do Turismo" (fl. 03), conduta que se subsumiria à prevista no art. 10, XI e no art. 11, I da Lei 8.429/1992 (fl. 06). O pedido é para que os Réu seja condenado ao "ressarcimento integral do dano causado aos cofres públicos, no valor total, a ser devidamente atualizado, de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)", à "perda função pública", à "suspensão dos direitos políticos por 05 anos", ao "pagamento de multa civil no valor do dano causado" e à "proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio ou majoritário, pelo prazo de 05 anos" (fl. 07-verso). Liminarmente, requer seja determinada a indisponibilidade de bens imóveis, veículos e ativos financeiros eventualmente depositados em instituições financeiras em nome do Réu, a fim de que seja garantida a recomposição do prejuízo que teria sido suportado pelo patrimônio público. Notificado a se manifestar no prazo de 15 (quinze dias), nos termos do art. 17, 7º da Lei 8.429/1992, o Réu arguiu as preliminares de incompetência da Justiça Federal para processar a presente demanda e a ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal (fls. 96/103). O Autor requereu a rejeição das preliminares, o recebimento da petição inicial e o regular processamento do feito (fls. 106/108). Após, os autos vieram conclusos. 2. O Ministério do Turismo e o Município de Riolândia/SP celebraram o Convênio nº 704030/2009 para a promoção da 43ª Festa do Peão Boiadeiro de Riolândia/SP, no valor total de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), sendo R\$ 285.000,00 (duzentos e oitenta e cinco mil reais) a cargo do Ministério do Turismo e R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a contrapartida do Município. Ante a ausência de comprovação de adequada utilização de recursos correspondentes a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), o Ministério do Turismo notificou o Município "a apresentar documentação complementar à prestação de contas ou devolver os recursos devidamente corrigidos, no prazo de vinte dias, sob pena de inscrição

do Município no cadastro de inadimplentes (CAUC) e posterior instauração de Tomada de Contas Especial" (fls. 57/58).O Município requereu o parcelamento do débito, que, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, passou a ser de R\$ 17.614,80 (dezesete mil, seiscentos e catorze reais, oitenta centavos), sendo que o requerimento de parcelamento foi acolhido pelo Ministério do Turismo (fl. 74).Observo, portanto, que inexistente dano patrimonial à União, vez que os recursos que teriam sido aplicados de forma irregular estão sendo devolvidos ao ente federal atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora. O dano patrimonial, se existe, está sendo causado aos cofres municipais, de onde presumivelmente estão sendo retirados os recursos para serem entregues à União.Portanto, considerando que a pretensão autoral é o "ressarcimento integral do dano causado aos cofres públicos, no valor total, a ser devidamente atualizado, de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)" (fl. 07-verso), e que os cofres públicos que teriam sido lesados não são os federais, mas os do Município de Riolândia/SP, há de ser acolhida a preliminar de incompetência desta Justiça Federal, pois não está presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 109 da Constituição Federal.3. Ante o exposto, acolho a preliminar de incompetência da Justiça Federal e determino a remessa dos autos ao MM Juízo da Comarca de Paulo de Faria/SP."

Pela leitura da decisão acima transcrita é possível constatar que, em que pese o *decisum* tenha sido fundamentado na incompetência da Justiça Federal para processamento da demanda em razão da inexistência de dano patrimonial à União, uma vez que os recursos recebidos do Ministério do Turismo estão sendo devolvidos ao ente federal pela Prefeitura Municipal de Riolândia, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, o recurso apresentado traz em suas razões considerações acerca da ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para a propositura da Ação Civil Pública em questão.

Ora, vislumbro, na hipótese, a apontada incongruência entre os fundamentos de decisão e os lançados na peça recursal. Assim, dissociadas as razões do agravo de instrumento do conteúdo do despacho acima transcrito, manifestamente inadmissível o agravo.

Assim, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo**, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se e, após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032543-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032543-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : MARCELO ADRIANO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318747620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório, na medida em que determinou o arquivamento da presente execução com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04, norma que se aplica exclusivamente à União e não pode ser estendida às autarquias. Outrossim, alega que sequer houve requerimento, requisito previsto na referida legislação.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à aplicação da Lei n.º 10.522/02, à vista de que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da referida lei às execuções promovidas por Conselho Profissional.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.

2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.

3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.

4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.

5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : SERGIO PINTO CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211614220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é omisso e contraditório, na medida em que determinou o arquivamento da presente execução com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04, norma que se aplica exclusivamente à União e não pode ser estendida às autarquias. Outrossim, alega que sequer houve requerimento, requisito previsto na referida legislação.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à aplicação da Lei n.º 10.522/02, à vista de que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da referida lei às execuções promovidas por Conselho Profissional.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.*
- 2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.*
- 3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.*
- 4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.*
- 5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso*

em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032970-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032970-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : LIA RITA CURCI LOPEZ e outro
AGRAVADO : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TAMAKI
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026005620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar o feito, julgando extinto o processo em relação à ANEEL, determinando a remessa dos autos à E. Justiça Estadual.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : ADRIANO JOSE DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00334839420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é omisso e contraditório, na medida em que determinou o arquivamento da presente execução com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04, norma que se aplica exclusivamente à União e não pode ser estendida às autarquias. Outrossim, alega que sequer houve requerimento, requisito previsto na referida legislação.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à aplicação da Lei n.º 10.522/02, à vista de que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da referida lei às execuções promovidas por Conselho Profissional.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.*
- 2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.*
- 3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.*
- 4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.*
- 5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso*

em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033105-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JULIO CESAR GALLI e outros
: ESTER JOCELINE ALTAFIN GALLI
: HAROLDO BADIN
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00010840520044036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, sem a aplicação dos juros remuneratórios.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0033795-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033795-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : RUTH CRISTINA ROCHA PLATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2011250784
EMBGTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
No. ORIG. : 00489923620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissis e contraditório, na medida em que determinou o arquivamento da presente execução com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04, norma que se aplica exclusivamente à União e não pode ser estendida às autarquias. Outrossim, alega que sequer houve requerimento, requisito previsto na referida legislação.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à aplicação da Lei n.º 10.522/02, à vista de que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da referida lei às execuções promovidas por Conselho Profissional.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.

2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.

3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.

4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do

julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.

5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033812-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033812-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : SILVIA EDI DE CAMPOS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070298220084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é omisso e contraditório, na medida em que determinou o arquivamento da presente execução com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04, norma que se aplica exclusivamente à União e não pode ser estendida às autarquias. Outrossim, alega que sequer houve requerimento, requisito previsto na referida legislação.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à aplicação da Lei n.º 10.522/02, à vista de que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da referida lei às execuções promovidas por Conselho Profissional.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.

2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.

3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.

4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.

5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

David Diniz

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033819-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033819-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA
AGRAVADO : MARCOS FERNANDES DE FARIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318720920114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório, na medida em que determinou o arquivamento da presente execução com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04, norma que se aplica exclusivamente à União e não pode ser estendida às autarquias. Outrossim, alega que sequer houve requerimento, requisito previsto na referida legislação.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à aplicação da Lei n.º 10.522/02, à vista de que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da referida lei às execuções promovidas por Conselho Profissional.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.*
- 2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.*
- 3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.*
- 4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.*
- 5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso*

em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0033833-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033833-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO	: KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA
AGRAVADO	: DIDON DELFINO DE SOUZA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO	: EDE 2011250785
EMBGTE	: Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
No. ORIG.	: 00359098420084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório, na medida em que determinou o arquivamento da presente execução com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04, norma que se aplica exclusivamente à União e não pode ser estendida às autarquias. Outrossim, alega que sequer houve requerimento, requisito previsto na referida legislação.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à aplicação da Lei n.º 10.522/02, à vista de que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da referida lei às execuções promovidas por Conselho Profissional.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.

2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.

3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.

4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.

5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0033841-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033841-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 979/2123

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : ANGELA FERREIRA BRITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2011250795
EMBGTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
No. ORIG. : 00318461120114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório, na medida em que determinou o arquivamento da presente execução com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04, norma que se aplica exclusivamente à União e não pode ser estendida às autarquias. Outrossim, alega que sequer houve requerimento, requisito previsto na referida legislação.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à aplicação da Lei n.º 10.522/02, à vista de que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da referida lei às execuções promovidas por Conselho Profissional.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.*
- 2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.*
- 3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.*
- 4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.*
- 5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.*
- 6. Embargos de declaração rejeitados.*
(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033848-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : RONALDO FLAUSTINO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070263020084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é omisso e contraditório, na medida em que determinou o arquivamento da presente execução com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04, norma que se aplica exclusivamente à União e não pode ser estendida às autarquias. Outrossim, alega que sequer houve requerimento, requisito previsto na referida legislação.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à aplicação da Lei n.º 10.522/02, à vista de que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da referida lei às execuções promovidas por Conselho Profissional.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.

2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.

3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.

4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.

5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033861-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033861-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : CLEBER MARQUES AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00253047420114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório, na medida em que determinou o arquivamento da presente execução com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04, norma que se aplica exclusivamente à União e não pode ser estendida às autarquias. Outrossim, alega que sequer houve requerimento, requisito previsto na referida legislação.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão ou contradição quanto à aplicação da Lei n.º 10.522/02, à vista de que a decisão embargada fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da referida lei às execuções promovidas por Conselho Profissional.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.*
- 2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.*
- 3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.*
- 4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.*
- 5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.*
- 6. Embargos de declaração rejeitados.*
(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*
- Agravo no recurso especial não provido.*
(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033906-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : SAUDE EXCLUSIV ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : RUBENS ANDRIOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074841220024036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão que, em ação ordinária objetivando a cobrança de valores decorrentes da prestação de serviços de recebimento coleta, transporte e entrega domiciliária de correspondências (fl. 21), acolheu parcialmente a impugnação apresentada por FÁBIO DA COSTA MARINHO "suposto" responsável tributário da empresa SAUDE EXCLUSIV ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA atual denominação de AMG SAÚDE ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA, onde se alegava sua ilegitimidade passiva e, declarando nula a intimação do impugnante, condenou a ECT ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Nos autos da ação ordinária a discussão versa sobre a condenação da empresa SAUDE EXCLUSIV ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA atual denominação de AMG SAÚDE ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA ao pagamento dos débitos originados do contrato de prestação de serviços postais, firmado entre a empresa pública e a ré.

Distribuído o presente agravo de instrumento, a Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora CECILIA MELLO entendeu que a competência para processamento e julgamento do agravo seria da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, oportunidade em que declinou da competência, determinando a redistribuição do recurso.

Assim, redistribuído, coube a mim a relatoria dos autos.

É o relatório.

Diverge esta Relatora do entendimento firmado pela Desembargadora Federal CECILIA MELLO à folha 129 e verso, por entender que o presente recurso deve ser apreciado e julgado pela 1ª Seção desta Corte Regional.

Conforme exposto nas razões recursais (fl. 10), a discussão na ação de cobrança versa sobre o recebimento de valores inadimplidos pela ré, decorrente do contrato de prestação de serviços postais, firmado pela ECT com a empresa SAUDE EXCLUSIV ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA (fls. 21/24 e versos) envolvendo, portanto, relação jurídica de direito privado, matéria afeta a competência da 1ª Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, III, do Regimento Interno desta Corte.

"...Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras..."

Nesse sentido, assim se manifestou o Órgão Especial desta Corte, em caso semelhante (CC nº 0027935-10.2011.4.03.0000/SP).

Portanto, versando a controvérsia posta na ação de cobrança, sobre descumprimento de contrato de prestação de serviços postais, é de clareza solar que a relação jurídica tem natureza contratual de direito privado, matéria de competência exclusiva da 1ª Seção, na forma do art. 10, §1º, III, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por essas razões, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA para, com fulcro no artigo 11, Parágrafo Único, "I", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser dirimido pelo Órgão Especial desta Corte Regional.

Oficie-se à Presidência do Órgão Especial, encaminhando cópia da presente decisão, bem como das cópias necessárias à instrução do pedido.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034155-24.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.034155-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RAPHAEL OTAVIO BUENO SANTOS e outro
AGRAVADO : JERCE EUZEBIO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA e outro
PARTE RE' : IVANILDE FARIAS CANDIDO CASADO e outros
: MAURICIO RIBEIRO
: LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL
: MARIA ROSELI PONTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055533020094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação civil pública, determinou a liberação da restrição de transferência de dois veículos da parte ré.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035213-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035213-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERNANDO GONCALVES PENNA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00126699820114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu a liminar requerida para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário de IPI.
Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035441-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035441-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.022773-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que recebeu os embargos sem garantia e suspendeu a execução fiscal.
Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035454-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035454-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ERNANI BERTINO MACIEL
ADVOGADO : VITOR TÉDDE DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072199220114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu a petição inicial da Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Federal contra Ato de Improbidade Administrativa, com fundamento no artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, decretando a indisponibilidade dos bens imóveis constantes da Declaração de Imposto de Renda, ano 2009, e a totalidade das ações subscritas nas empresas Olinda Empreendimentos e Participações Ltda, Fazenda Ribeirão Hotel de Lazer Ltda - ME, Barra do Pirai Promoções e Eventos SC Ltda, Cider Assessoria Empresarial Ltda e WKR Brasil Ltda, em nome do réu ERNANI BERTINO MACIEL, nos termos dos artigos 7º da Lei n.º 8.429/92 e 12 da Lei n.º 7.347/85.

Inconformado, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, alega o agravante: a) inconstitucionalidade da Lei nº 8.429/92, pois feriu o princípio da bicameralidade, b) inconstitucionalidade do Decreto nº 5.843/2005, pois o Sr. Presidente da República utilizou-se do Decreto para fins diversos do elencado no item "a", do inc. VI, do art. 84, CF; c) prescrição da ACP, pois decorridos mais de cinco anos do conhecimento do fato pela autoridade administrativa; e d) decadência. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido.

Destarte requer, liminarmente, a suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o resumo. Decido.

A Ação Civil Pública - pela prática de atos de improbidade administrativa - foi proposta pelo Ministério Público Federal objetivando a condenação do réu nos moldes previstos no artigo 12, I, da Lei nº 8.429/92; perda dos bens acrescidos ilícitamente ao seu patrimônio, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, consoante o prazo legal; pagamento da multa civil até 03 (três) vezes o valor do ilícito patrimonial obtido; suspensão dos direitos políticos, pelo período que a lei determinar e a perda da função pública, a qual deverá ser convertida em cassação da aposentaria. Aponta como valor do "suposto" acréscimo patrimonial o montante de R\$ 590.980,14 (quinhentos e noventa mil, novecentos e oitenta reais e quatorze centavos), afora o pagamento de multa civil, nos moldes previstos no artigo 12, I, da Lei nº 8.429/92.

Analisando o feito, diante da farta documentação colacionada aos autos (cópias de Inquérito Policial Civil, Processos Administrativos Disciplinar e Fiscal e Ações Penais), o magistrado de primeiro grau, após a prévia manifestação do agravante, verificou presentes indícios suficientes da existência de atos de improbidade praticado pelo réu, em vista da movimentação patrimonial do recorrente, incompatível com os proventos de Auditor Fiscal (única fonte de renda do requerido), além de participações societárias em diversas empresas, nos idos de 2001 à 2005, oportunidade em que RECEBEU A INICIAL DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, nos termos do artigo 17, § 8º da Lei nº 8.429/92, decretando a indisponibilidade dos bens imóveis do agravante, constante de sua Declaração de Imposto de Renda, ano 2009 e valores decorrentes da subscrição de todas as ações de suas empresas.

O agravante recorre da decisão, buscando sua reversão.

Inicialmente, na decisão preambular do agravo, descabe discussão quanto ao mérito da ação principal e, tampouco nesta via processual é de se tecer comentários, prós ou contras, porquanto isso deverá ser devidamente analisado por ocasião da prolação da sentença, norteando-se o "decisum" apenas pela presença da plausibilidade de direito e do perigo da demora.

No mais, quanto a inconstitucionalidade da Lei nº 8.429/92 e do Decreto nº 5.843/2005, bem como da ocorrência de prescrição e decadência, o recorrente não logrou êxito em comprovar suas alegações.

A rejeição da petição inicial de improbidade somente seria possível na hipótese do juiz verificar, de plano, a ausência do ato imputado ao réu, o que não ocorreu no presente caso, vez que a decisão agravada deixou transparecer o convencimento do juízo "a quo" no recebimento da petição inicial, diante dos fatos e documentos constantes dos autos originais.

Por sua vez, decorre da exegese dos §§ 7º e 10º do artigo 17, da Lei nº 8.429/1992, a exigência do exame mais acurado de admissibilidade da ação de improbidade tem por escopo proteger o réu de perseguições pessoais ou políticas, pois é inegável que as imputações descritas na exordial, face à sua gravidade, refletem de maneira negativa na vida pessoal, social e profissional do réu.

A admissibilidade se deve pautar no exame liminar das condutas imputadas na exordial e sua correspondência às

provas juntadas aos autos. Dispensa-se um exame de cognição exauriente pelo juiz da causa, mesmo porque somente com a instauração do contraditório é que o magistrado obterá elementos para a valoração do conjunto probatório.

Na hipótese, as notícias de enriquecimento ilícito, imputada ao requerido, cujas acusações estão fulcradas em apuração prévia, as quais estariam instruídas com o "cópias de Inquérito Policial Civil, Processos Administrativos Disciplinar e Fiscal e Ações Penais" documentos que o agravante não logrou êxito em colacionar aos autos, configuram fortes indícios da prática de ilícito administrativo, donde o recebimento da petição inicial encontra fundamento nas provas carreadas aos autos com a respectiva correspondência às condutas imputadas ao agravante na petição inicial (fls. 29/51). Por sua vez, a concessão de medida acautelatória consubstanciada na indisponibilidade de bens, limitada ao valor do "suposto" dano ao erário que, no caso, conforme demonstrado pelo órgão ministerial perfaz o montante de R\$ de R\$ 590.980,14 (quinhentos e noventa mil, novecentos e oitenta reais e quatorze centavos), visa assegurar o resultado eficaz da demanda.

Daí porque importante se abalizar os dois aspectos da questão posta em discussão, qual seja: assegurar o ressarcimento de eventual dano ao erário dentro de limites razoáveis e, por outro lado, o devido processo legal ao agravado, sem o ônus da indisponibilidade total de seu patrimônio.

A Constituição Federal no art. 5º, inc. LIV, assim dispõe: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

A liminar que defere a indisponibilidade de bens é extremamente gravosa porque antecipa os efeitos da sentença final, daí porque é indispensável seja indicado na exordial qual o pretense valor do prejuízo causado pelo réu, para que se restrinja a indisponibilidade dos bens exclusivamente ao prejuízo, nisto não se incluindo a multa, dada sua acessoriedade.

No caso em exame, embora se tenha entendimento de limitar a indisponibilidade de bens ao valor dos prejuízos alegados, nada consta nos autos a permitir a restrição de valores. Cabia ao agravante comprovar a suficiência de seu patrimônio, em valor aproximado do dano, a fim de restringir a indisponibilidade de seus bens, ônus do qual não se desincumbiu.

De todo modo, como foi determinada a indisponibilidade de bens imóveis e valores das subscrições das cotas do capital social de empresas pertencentes ao réu, que ficarão em sua posse, apenas com óbice à alienação a terceiros, os quais não há como se aferir o valor de mercado, não vislumbro prejuízo irreversível ao recorrente, neste juízo provisório, a justificar a suspensão da decisão, até porque o único prejuízo possível seria a decretação da indisponibilidade de bens da requerido, medida deferida cautelarmente, que não influiu no rito procedimental, ante a independência da apreciação tutelar e do mérito principal.

Ademais, a Medida Provisória nº 2.225/01, em seu § 11, prescreve que "Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de impropriedade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito" demonstrando que a todo momento é possível ao juiz extinguir o feito.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso que a decisão impugnada venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, não estando comprovada, de logo, qualquer situação excepcional.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intimem-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037270-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037270-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INTERPACKING INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARIO JOSE GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00486126219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo.

Intime-se a agravada, na pessoa dos representantes legais mencionados às fls. 92/93, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037555-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037555-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00125087119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo.

Intime-se a agravada, na pessoa do representante legal mencionado às fls. 121, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037871-59.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037871-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : JOSE CARLOS GARCIA NANTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00051190419964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que não conheceu do recurso de apelação.

É uma síntese do necessário.

Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN"s -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN"s, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN"S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

- 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.*
- 2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN"s, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).*
- 3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.*
- 4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.*
- 5. Recurso não provido."*

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

I - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660,

DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

No caso concreto, a execução tem valor inferior a 50 ORTNs corrigidas pelo IPCA-E.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao presente recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037879-36.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037879-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro
AGRAVADO : MARIO NAPOLEAO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004760720044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal para cobrança de anuidades e multa eleitoral, reconheceu a prescrição de parte do crédito tributário.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

O termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. Confira-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, Resp 1235676/SC, Relator(a) Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 15/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

5. In casu, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

6. Apelação improvida.

(TRF-3, AC 2008.61.05.006195-1, Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, v.u., j. 22/01/2009, DJU 02/02/2009)".

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO.

1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, com maior razão e fundamento, sobre o disposto em resoluções. Ademais, o art. 1º, § 4º, da Resolução Confea nº 270/81, citado pela apelante, trata da inscrição em dívida ativa e não de prazo prescricional.

2. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

(...)

6. Improvimento ao apelo.

(TRF-3, AC 2008.61.05.006247-5, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, v.u., j. 12/03/2009, DJU 24/03/2009)".

O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

A execução fiscal foi ajuizada em 07 de novembro de 2001 (fls. 21).

O crédito tributário constituído concerne aos anos de 1997 e 1998 (fls. 22).

O vencimento foi firmado em 31 de março de 1997 e 31 de março de 1998 (fls. 22).

Logo, *in casu*, a prescrição não ocorreu, visto que entre a data dos vencimentos e o ajuizamento da ação não decorreu prazo superior a cinco anos.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039178-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039178-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PAULO LEBRE e outro
PARTE RE'	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: ALESSANDRA PULCHINELLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00203971120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão que, em sede de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal com a finalidade de assegurar a gratuidade dos atos de inscrição, 2ª via, alteração de dados cadastrais e regularização da situação cadastral do CPF em todo o Estado de São Paulo ou, a isenção da respectiva tarifa para os reconhecidamente pobres, na forma do artigo 30 da Lei nº 6.015/73, deferiu parcialmente a antecipação de tutela pleiteada, para determinar aos réus que procedam, gratuitamente, à inscrição no CPF, bem assim a emissão de 2ª via, alteração de dados cadastrais e regularidade da situação cadastral em prol dos reconhecidamente pobres, na forma da legislação mencionada, no âmbito do Estado de São Paulo, com exceção dos municípios abrangidos pela competência territorial das subseções de São Carlos e de Marília, nas quais já foram propostas ações semelhantes à presente, sob pena de multa equivalente a dez vezes o valor da tarifa que vem sendo cobrada (R\$ 5,70) por cada ato, sem prejuízo das responsabilidades criminais,

civis e administrativas.

Sustenta a agravante, em síntese, que a solicitação de inscrição no CPF junto às entidades conveniadas constitui apenas uma opção para o cidadão que deseja providenciá-la, uma vez que é garantida a inscrição gratuita nas entidades de atendimento ao público e nos órgãos públicos federais conveniados. Aduz também que a Lei nº 9.265/96, ao regulamentar o artigo 5º, inciso LXXVI da Constituição Federal, não estabeleceu que o CPF é um documento indispensável ao exercício da cidadania. Logo, não se verifica ofensa à dignidade e/ou qualquer óbice ao exercício da cidadania pelos cidadãos pelo fato de estar sendo exigida pela entidades conveniadas a importância de R\$ 5,70 (cinco reais e setenta centavos). Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não verifico a presença do *fumus boni iuris* hábil a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Independentemente da existência de convênio entre a Receita Federal e os réus da ação civil pública, o qual possibilita a cobrança de taxa para as providências relacionadas com a expedição do documento de CPF, resta claro a relevância do direito defendido pelo órgão ministerial na ação originária, a qual visa possibilitar o exercício da cidadania pela população mais carente e declaradamente pobre na forma dos artigos 5º, inciso LXXVII, da Constituição Federal, e 30 da Lei nº 6.015/73, uma vez que o referido documento é essencial para esse fim.

No Brasil, entre todos os documentos disponíveis para a pessoa física, o CPF é o documento mais importante e indispensável para o gozo de direitos inerentes à condição de cidadão. A cidadania, por sua vez, é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, conforme dispõe o inciso II do seu artigo 1º da Carta Maior, e a eventual ameaça de se impedir o pleno exercício desse direito fundamental, conforme relatado na ação principal, a qual noticia a existência de somente 85 unidades fixas de atendimento das entidades públicas conveniadas em todo território nacional, das quais nenhuma está no Estado de São Paulo, que não cobram pelos serviços relativos ao CPF, que seriam insuficientes para atender a maioria da população, assim como a inexistência do serviço sem custo para a população por meio eletrônico, configura motivo suficiente para, em juízo preliminar, se manter a decisão recorrida.

Nesse sentido, confira-se:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA PARA A OBTENÇÃO DO CPF. COMPULSORIEDADE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. A necessidade de obtenção do CPF constitui-se em direito fundamental mínimo para o exercício da cidadania, e, por consequência, estaria inserida entre os interesses sociais passíveis de serem defendidos pelo Ministério Público em sede de ação civil pública, de acordo com o art. 127 da Constituição, a despeito da discussão de constituir-se ou não o compulsório ônus a cargo do cidadão, de R\$ 4,50 (quatro reais e cinquenta centavos), preço público ou taxa.

2. Afastado o viés tributário e fixada a legitimidade ativa ad causam do Ministério Público, considerando a previsão constitucional do art. 5º, LXXVII, de que "são gratuitos, ...na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania", em um país em que 40% da população é pobre e tem renda per capita de até meio salário mínimo, dá-se provimento ao apelo a fim de declarar ilegal a cobrança da referida "taxa", condenando-se as rés a obrigação de não fazer, consistente em deixar de efetuar a cobrança a partir de trinta dias a contar da intimação deste julgado.

(TRF4 - AC 200172000032309 - Rel. Des. Fed. LEANDRO PAULSEN - DJ 25/01/2006 PÁGINA: 193)

Diante do exposto, indefiro a liminar pleiteada.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FERNANDO FOGETTI
No. ORIG. : 00265890520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Em apelação, o Exequente pugna pela reforma da sentença para o prosseguimento da execução. Alega a inoccorrência da prescrição. Aduz que, tendo iniciada a fluência do prazo prescricional em 1º de janeiro de 2006 (para a anuidade de 2005) e 1º de janeiro de 2007 (para a anuidade de 2006) resta claro que somente em 1º de janeiro de 2011 e 1º de janeiro de 2012, respectivamente, ter-se-ia por consumado o referido instituto extintivo. Sustenta a ocorrência de suspensão do prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias, a teor do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, não merece guarida a alegação de que a fluência do prazo prescricional é a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.

Da mesma forma, releva notar que o art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária. Este é o entendimento assente no E. Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto a seguir:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 174, inciso IV, do CTN, e 40 da Lei n.º 6.830/80 e nas teses a ele vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).

4. Confrontar as Leis Complementares Municipais nº. 225/1999, nº 229/2000 e nº. 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior,

tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011, destaquei)

A matéria posta a exame é a prescrição de anuidades exigida pelo Conselho Profissional.

Dada a natureza tributária das anuidades, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, a questão "sub examine" é disciplinada pelo art. 174 do CTN que estabelece: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

O crédito somente se tornou definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no artigo referido.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.

No caso dos autos, os vencimentos ocorreram em março/2005 e março/2006 (fl. 03), ao passo que o feito executivo somente foi proposto em junho/2011.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos do termo inicial a que se refere a CDA carreada aos autos e o ajuizamento da execução fiscal, de rigor o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000156-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000156-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE MONGANGUA
 : SP
ADVOGADO : ANA PAULA DA SILVA ALVARES
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MONGAGUA SP
No. ORIG. : 08.00.00019-5 A Vr MONGAGUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE MONGAGUÁ contra decisão proferida pelo juiz *a quo* que julgou improcedente a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante que inexistente o fato gerador, o que acarreta a inexigibilidade do crédito e consequentemente a carência de ação, eis que não há manipulação de medicamentos, apenas a sua prescrição por médico devidamente vinculado ao Município, não havendo razão alguma para a presença de farmacêutico no âmbito dos estabelecimentos públicos de saúde, descaracterizando-se portanto a referida cobrança.

DECIDO

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

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, as alegações da ora agravantes não se configuram questões de ordem pública e demandam dilação probatória, devendo ser, por isto, discutidas nos embargos à execução.

Ora, a simples alegação de que é inexigível a Certidão da Dívida Ativa não é suficiente para afastar sua presunção de certeza e liquidez.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000186-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ELGUIA MATOS OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00418519220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação de execução fiscal proposta para cobrança de anuidades e multa eleitoral, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de quantia ínfima.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um mínimo de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78)

2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250).

3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.

4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso.

Brasília, 02 de abril de 2003.

Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 15 de dezembro de 1998.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as

decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE

DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

Julgamento 16/05/2002

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie Relatora.

Partes:

AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO.: GILSON ALVES CAVALHEIRO

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

Foi o que fez o **Superior Tribunal de Justiça**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454 - SP (2009/0192886-6)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem

Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQÜENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo, julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exeqüente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u., DJU 28.04.2006.

8. Apelação improvida.

Noticiam os autos a apelação interposta pelo ora Recorrente contra sentença que, em sede de execução fiscal movida em face de ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE, ora recorrida, julgou extinta a ação de cobrança das contribuições para fiscais, sob o fundamento de falta de interesse de agir, diante do valor ínfimo do débito.

O TRF 3 desproveu o recurso, conforme a ementa ut supra.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente aponta violação ao art. 1º da Lei 9.469/97.

Sustenta, em síntese, que: a citada lei não impossibilita a moção das ações que ostentam valor de baixa monta, mas tão-somente autoriza, na pessoa do Advogado-Geral da União, o requerimento de extinção das ações desta espécie; se a lei não impede, o Judiciário não pode adentrar nessa seara, sobre o interesse de agir; a lei em questão, ainda, fala sobre execuções fiscais que possuem como autoras a União, cujos feitos administrados pela sua Procuradoria da Fazenda; assim, as contribuições para fiscais não poderiam ser incluídas entre os débitos pertencentes à União, devendo ser afastada a aplicada da lei em voga; no máximo o que poderia acontecer é o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição.

Sem contra-razões.

Crivo positivo de admissibilidade na origem.

Relatados, decido.

Prima facie, merece acolhida as razões do apelo.

Destarte, a Lei 9.469/97 (art. 1º) possibilitou à União e suas autarquias, fundações e empresas públicas, transacionar ou terminar a cobrança de créditos de baixo valor, através da Advocacia-Geral da União e os dirigentes máximos das entidades da Administração Indireta.

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 UFIR"s), deixando claro que a extinção sem pagamento far-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários

advocáticos de valores iguais ou inferiores a 100 UFIR"s.

O § 2º do art. 20 da referida medida provisória anunciava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe: "Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Neste sentido, julgado desta Corte, da relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado no DJU de 03.05.2004:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)" - art. 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

2. Recurso especial provido." (REsp. 553425/MA)

Por oportuno, transcreve-se trecho do voto do eminente Ministro relator do recurso especial acima citado, no sentido de reforçar o posicionamento ora esposado:

"(...)

Há na 1ª Seção duas linhas de entendimento, quanto ao destino das execuções fiscais de débitos inferiores a mil UFIRs. A 1ª Turma entende que é caso de extinção da execução. A 2ª, que é caso de arquivamento sem baixa nos autos. Pode ser verificada tal divergência nos seguintes julgados: RESP 354.636/RJ, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 06/05/2002 e RESP 332354/RJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09/12/2002, ementados, respectivamente, das seguintes formas:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO COM VALOR INFERIOR A 1.000 (MIL) UNIDADES FISCAIS DE REFERÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.542/1997 (ATUAL 2.176-79, DE 23/08/2001).

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou extinta a execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00, com base na Portaria nº 289/97 do Ministério da Fazenda.

2. Embora não dirigida a terceiros, a manifestação do Ministério da Fazenda não retira do Juiz o poder jurisdicional de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva, mormente se a autoridade executiva competente da Fazenda Nacional expediu norma interna impeditiva de inscrição na dívida ativa de valores isolados ou não inferiores a R\$ 1.000,00.

3. Mesmo a inscrição na dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal anteriores à edição das Medidas Provisórias reguladoras da matéria, de valor inferior a mil UFIR, evidenciam o indubitável desinteresse pela execução, não tendo sentido o simples arquivamento sem baixa. Além de o arquivamento gerar transtornos para o Judiciário, quebra, ainda, a isonomia tributária, ao sobrestar execuções ao tempo em que nem mais se inscrevem débitos consolidados até esse valor.

4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção da execução, sem julgamento do mérito, de débitos inscritos como Dívida Ativa da União de valor igual ou inferior a 1.000 UFIR"s, não ofende o art. 20, da MP nº 1.542/1997 (originária 1.110/1995 e atual 2.176-79/2001), a qual, aduz, expressamente, em seu art. 20, que "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)".

5. Precedentes das 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso improvido."

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR"s) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido". A legislação de regência, como visto acima, determinou o arquivamento das execuções fiscais de valores abaixo ao ali especificado, dispondo literalmente que esse arquivamento é "sem baixa na distribuição". Por isso, o julgador não pode determinar o arquivamento com baixa, sem que haja dispositivo legal para tanto. Por outro lado, a edição de ato normativo por parte da autoridade administrativa, autorizando a não inscrição de dívida e/ou a desistência das ações já propostas, por considerar o valor de pequena monta, não suficiente a fazer par com as despesas da cobrança, não pode ser aplicada às execuções já em curso, nas quais não houve desistência. O ato é de caráter interno dos órgãos responsáveis pela cobrança da dívida, atribuindo aspecto autorizativo, ou seja, de aplicação discricionária, além de ser hierarquicamente inferior à norma legislativa que trata do arquivamento sem baixa na distribuição. Assim, o magistrado não pode pretender invadir a atribuição da Fazenda Pública e impor-lhe a extinção da execução, quando seu procurador entendeu não ser caso de pedido de desistência, vislumbrou o interesse do Fisco, pretendeu a continuidade da execução e está amparado por lei. O que deve fazer é seguir os ditames legais e, em casos como estes, determinar o arquivamento sem a baixa, aguardando iniciativa das partes, ou, conforme o caso a implementação do prazo prescricional. Isso posto, dou provimento ao recurso especial para que a execução seja arquivada sem a baixa na distribuição."

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008)

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positus, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.895 - SP (2009/0149772-9)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : PERCY ALBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida." (fl. 68).

Nas razões do recurso especial, sustenta o recorrente violação do artigo 1º da Lei nº 9.469/97:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas

públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

§ 1º Quando a causa envolver valores superiores ao limite fixado no caput, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República a cuja área de competência estiver afeto o assunto, no caso da União, ou da autoridade máxima da autarquia, da fundação ou da empresa pública.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo às causas relativas ao patrimônio imobiliário da União." E teria sido violado, porque "a própria Lei nº 9.469/97 não impossibilita que ações ditas de valores irrisórios ou de baixa monta sejam ajuizadas. Tão apenas concede a possibilidade da Fazenda Nacional, na pessoa do Advogado-Geral da União, autorize que ações nesses patamares sejam extintas ou haja desistência de recursos judiciais. (...) Não poderia o Acórdão recorrido dar interpretação diversa ao que diz a Lei nº 9.469/97, extinguindo o processo sobre o argumento da falta de interesse no prosseguimento da ação, pois o referido diploma legal, igualmente, nada dispõe a esse respeito. (fl. 81).

Aduz, ainda, que "não poderia o presente processo executivo ter sido extinto, já que a Lei nº 9.469/97, em seu artigo 1º, não alcança os créditos desta Autarquia Federal. Na realidade, a solução é que os autos devam ser arquivados, sem baixa na distribuição, até quando o valor consolidado da dívida superar a cifra de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (...) a lei em menção não alcança os créditos desta Autarquia Federal, que não se enquadram naqueles pertencentes à União Federal, mesmo porque o Recorrente é dotado do instituto da parafiscalidade." (fl. 84).

Tudo visto e examinado, decido.

Conheço do recurso, eis que tempestivo e regularmente deduzido, a questão federal resta devidamente prequestionada, não havendo falar, ademais, no reexame do conjunto fáctico-probatório dos autos.

É esta, a propósito, a letra do acórdão impugnado, no que interessa à espécie:

"De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89).

Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), na data da distribuição (30.06.05), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo quê conheço da apelação interposta.

Passo à análise do recurso.

Cumpra observar, por primeiro, que a Lei n. 9.469/97, estabelece, em seu art. 1º, que "o Advogado Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais poderão autorizar a não propositura de ações e a não interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes".

Da análise da norma em comento, entendo que a discricionariedade, exercida em nível legislativo, estabeleceu a fixação do valor considerado irrisório para os fins mencionados, inclusive quanto às Autarquias.

Assim, estabelecidos os parâmetros objetivos, não há que se falar em discricionariedade administrativa, sendo de rigor a extinção da execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Por outro lado, ainda que se admita, na hipótese, o juízo de oportunidade e conveniência quanto ao ajuizamento da execução, não podem ser olvidados os princípios constitucionais da razoabilidade e da eficiência que devem reger a conduta da Administração, que tocam, no plano da relação jurídico-processual, no exame da presença das condições da ação.

No caso, o valor da dívida, atualizado até novembro de 2007, é de R\$ 753,76 (setecentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

Com efeito, a não formulação do requerimento de extinção da ação ou de desistência do recurso, na hipótese, conduziria a uma situação de desigualdade formal entre os contribuintes executados e aqueles cujos débitos sequer serão objeto de cobrança, implicando, por conseguinte, em violação ao princípio constitucional da

isonomia tributária, insculpido no art. 150, inciso II, da Constituição da República, ao qual, indubitavelmente, curva-se a interpretação e a aplicação da Lei n. 9.469/97.

Ademais, compete ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo.

Dessarte, configurada a falta de interesse de agir da Exequente, a extinção do processo sem julgamento do mérito é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público, pelo que a manutenção da sentença recorrida é de rigor.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o Juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva.

2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa.

3. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 429788/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJU de 14.03.05, p. 248, destaque meu).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto." (fls. 64/67).

Como se vê, o Tribunal a quo julgou extinta a execução fiscal, por falta de interesse de agir, tendo em vista o seu valor irrisório, verificado de acordo com o critério estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.469/97.

Ocorre, contudo, que esta Corte Federal Superior firmou já o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus atos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, que é o que tem incidência na espécie, verbis:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados."

Tal compreensão, inclusive, foi assentado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, da relatoria do Ministro Castro Meira, publicado em 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cuja conclusão restou assim ementada:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Cumpre observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.

2. A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002,

com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

4. Agravo Regimental provido." (AgRg no Ag 1117413/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, Dje 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não há norma que determine a suspensão da prescrição do crédito tributário para a hipótese de arquivamento do feito executivo, sem baixa na distribuição, prevista pelo art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 964.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, Dje 31/08/2009).

Averbe-se, em remate, ainda sobre o tema, que:

"(...)

Em momento nenhum, o diploma legal fala na extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a utilização da máquina judiciária.

A simples extinção do feito feriria a prerrogativa de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais.

Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

(...)" (RMS 29.524/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, Dje 03/09/2009).

Pelo o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para determinar o arquivamento da execução, porém, sem baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de novembro de 2009.

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627 - SP (2009/0149768-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consubstanciado nos termos da seguinte ementa (fl. 64):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Trata-se de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado

de São Paulo contra Maurício Tonsig para cobrança de anuidades no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos).

O Juízo singular extinguiu o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse da exequente em propor a cobrança de crédito em valor ínfimo (fl.s 14-16).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo.

Em sede de recurso especial, o recorrente sustenta a violação ao artigo 1º da Lei n. 9.469/97. Afirma que a lei não impede o ajuizamento de execuções de valores irrisórios, pois a lei confere apenas a discricionariedade de requerer a extinção do feito ou desistir dos respectivos recursos. Defende, em síntese, que, a execução não poderia ser extinta, visto que o artigo 1º da Lei n. 9.469/97 não alcança os créditos de autarquias. Pugna pelo arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

O prazo para oferecimento de contrarrazões transcorreu in albis (certidão à fl. 87).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 91-92.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.568 - SP (2008/0200161-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCURADOR : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES E OUTRO(S)

RECORRIDO : FRANCISCO RENATO VEIGA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04.

2. Recurso especial provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, nestes termos ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 9.469/97. CONSELHO-EXEQUENTE. DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000 (MIL REAIS). EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O r. juízo a quo julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual da autarquia exequente, por ser ínfimo o valor do débito.

2. Revejo posicionamento firmado desde o julgamento da AC n.º 1999.61.11.010373-4 pela 2ª Seção desta Corte (j. 06.05.2003, DJU 04.07.2003, p. 674), e acolho a orientação favorável à extinção do feito. Atende ao interesse público a extinção da execução fiscal de pequeno valor, tendo em vista o custo da movimentação da máquina judiciária.

3. Desse teor são as disposições da Lei n.º 9.469/97 (art. 1º), aplicáveis à hipótese dos autos (execução fiscal de dívida ativa de autarquia). Referido dispositivo autoriza a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos, desde que o valor atualizado do crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou a legitimidade da extinção dos executivos fiscais, nos casos de pequena expressão econômica da dívida ativa, em face dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça (STF, RE n.º 252965/SP, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 29.09.2000, p. 98).

5. Cabe ao magistrado aferir o interesse processual, com base nos parâmetros normativos fixados, e determinar, se for o caso, a extinção da execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200200463266/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.11.04, DJU 14.03.05, p. 248).

6. Aplica-se, no caso vertente, os parâmetros delimitados no art. 1º da Lei n.º 9.469/97 (valor do débito atualizado igual ou inferior a R\$ 1.000,00), devendo ser mantida a r. Sentença que adequadamente extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

7. Precedente desta C. 6ª Turma: AC n.º 1999.03.99.027893-6, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 14.12.2005, v.u..

8. Apelação improvida" (fls. 49-50).

O recorrente indica violação do artigo 1º da Lei 9.469/97, ante a impossibilidade de o julgador extinguir execução fiscal de valor inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Defende que o legislador concedeu a possibilidade de a Fazenda Nacional autorizar que ações nesses patamares sejam extintas ou haja a desistência de recursos judiciais, mas não determinou a sua extinção.

Não foram apresentadas contra-razões.

Admitido o especial na origem (fl. 66-67), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo, passando a analisar o mérito recursal.

O Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal em virtude de seu valor irrisório.

Considerou a Corte regional que se trata de hipótese de extinção da execução, uma vez que a quantia é inferior ao limite mínimo legal estabelecido.

Contudo o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, de acordo com o preconizado pelo artigo 20 da Lei 10.522/02.

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados."

O espírito da referida norma é o de desobstruir a máquina judiciária dos processos de pouca monta, sem que haja, para o contribuinte, o incentivo ao inadimplemento de suas obrigações tributárias. Em momento algum, o diploma legal menciona a extinção dos créditos da Fazenda Nacional. Apenas autoriza que o feito seja arquivado, provisoriamente, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo para justificar a utilização da máquina judiciária. A simples extinção do processo feriria o direito de a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes, além de estimular a inadimplência em relação aos créditos fiscais. Na prática, o arquivamento sem baixa também obriga o contribuinte a regularizar sua situação fiscal sempre que necessite de uma certidão negativa, seja da Justiça Federal, seja das repartições fiscais.

Nesse sentido, transcreva-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 2.500,00.
ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. A Lei nº 10.522, de 19.07.2002, em seu art. 20, determina o arquivamento, sem baixa na distribuição - e não a extinção - das execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500, 00 (dois mil e quinhentos reais). Precedente: EREsp 669561 / RS, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 01.08.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento" (EResp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05).

No mesmo toar, mencionam-se os REsp"s 875.636/SP, DJU de 12.12.06, 876.656/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 07.11.06 e 554.482/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 20.10.06.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja determinado o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 02 de fevereiro de 2009.

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 945.457 - SP (2007/0093938-8)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : MÁRCIO ROBERTO MARTINEZ E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOÃO ANTONIO MANZANO SANCHEZ

ADVOGADO : S/ REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão do tribunal de origem que, reconhecendo a falta de interesse processual da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 1.º da Lei 9.464/97, que trata de ações fiscais cujos créditos não ultrapassam a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O recorrente alega violação ao art. 1.º da Lei 9.464/97, aduzindo que não cabe ao magistrado aferir o interesse do exequente no prosseguimento da execução de valor irrisório com sua conseqüente extinção.

É o relatório.

A Lei 9.469/97 trouxe em seu art. 1.º a possibilidade para a União e suas autarquias, fundações e empresas públicas de, em determinadas circunstâncias, eximirem-se da obrigatória cobrança de créditos, podendo transigirem ou mesmo pleitearem a extinção de ações propostas ou delas desistirem, bem como deixar de interpor recursos. Segue seu inteiro teor:

"Art. 1º O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, réis, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas."

A Medida Provisória 1.110/95, até a sua reedição de número 1.542/1997, criou regra mais específica, autorizando o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos (até 1.000 Ufirs), impondo contudo, que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição, inclusive quanto à execução de honorários advocatícios de valores iguais ou inferiores a 100 Ufirs. O art. 20, § 2º, da referida medida provisória preconizava, ademais, que os autos seriam reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassassem o valor mínimo.

A MP 1.973/2000, por sua vez, reeditada sob o n. 2.176-79/2002 e, finalmente, convertida na Lei 10.522/2002, ao autorizar o arquivamento das execuções fiscais de valores ínfimos, deixou claro que a extinção sem pagamento dar-se-ia sem baixa na distribuição.

Tanto que o § 1º do art. 20 da referida medida provisória anuncia que os autos serão reativados quando os valores das execuções arquivadas, somados, ultrapassem o valor mínimo.

Não está o Judiciário, portanto, autorizado a determinar o arquivamento com baixa na distribuição, se assim não foi definido pelo dispositivo legal. A propósito, transcrevo o inteiro teor do art. 20 da MP 1.973/2000, do mesmo teor do art. 20 da MP 1.110/95:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a mil Unidades Fiscais de Referência, salvo se contra o mesmo devedor existirem outras

execuções de débitos que, somados, ultrapassem o referido valor.

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a cem Unidades Fiscais de Referência.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Trago à baila acórdãos desta Corte que determinam o arquivamento de execuções de valor ínfimo: **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04. *Evolução jurisprudencial.*

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.8.2007, DJ 10.9.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE DÉBITO FISCAL. VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 10.000,00 (LEI N. 11.003/2004). ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522, DE 19.7.2002.

1. De acordo com o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que, em vez de proceder-se à extinção da ação executória, deve ser determinado o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das execuções de débito fiscal consolidado com valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (montante atualizado pela Lei n. 11.033, de 22.12.20004); sendo reativados os autos da execução quando os débitos ultrapassem este limite, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo.

2. Recurso especial provido.

(REsp 463.179/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 03.8.2006, DJ 18.8.2006 p. 367)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00 - EXTINÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (LEI 10.522, DE 19.07.2002, ART. 20) - PRECEDENTES.

- A Lei 10.522/2002 determinou em seu art. 20 o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções de valor irrisório, possibilitando que a soma dos valores devidos retomem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo estipulado. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 806.932/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 14.2.2006, DJ 24.3.2006 p. 226)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR"s) - MP 2.176-79/2002 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 574.992/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.8.2005, DJ 19.9.2005 p. 260)

A execução, como se evidencia pelos precedentes colacionados, deve ser arquivada sem baixa na distribuição, uma vez que a controvérsia já se encontra pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ, desde o julgamento do EREsp 664.533/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 11.5.2005, DJ 06.6.2005, pág. 175, cuja ementa porta o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos da Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei nº 10.522/02, as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. *Evolução Jurisprudencial. Precedentes.*

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do CPC, para determinar o arquivamento da execução, porém sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2008.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator

Consigne-se que, diante das rr. decisões monocráticas adotadas no Superior Tribunal de Justiça, as autarquias

corporativas **não** interpuseram recursos e propiciaram, assim, o **trânsito em julgado**.

Registre-se, ainda, que nem mesmo contra decisão monocrática de **extinção** da execução fiscal foi interposto recurso. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.113.902 - SP (2008/0243040-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIÃO - SP

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ E OUTRO(S)

AGRAVADO : CLEIDIANE DE FATIMA AREDES

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LEIS N.º 10.522/2002 E 11.033/2004.

1. Ao magistrado cabe verificar o interesse processual configurado na execução pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se despende gastos superiores ao montante executado é patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios.

2. A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, objetivamente, o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Sentença mantida, a inda que por fundamento diverso (fl. 31). O agravante sustenta que ocorreu violação do art. 40 da Lei n.º 6.830/1980, sob o argumento de que o Juízo a quo extinguiu o processo executivo, com arrimo no art. 264, III, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que deveria ter remetido os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal.

Sem contraminuta, conforme certidão de fl. 47, verso.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.3.2009.

Discute-se a possibilidade de arquivamento do processo de Execução

Fiscal, sem baixa na distribuição, nas hipóteses previstas no art. 20 da Lei 10.522/2002, que assim estabeleceu:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

O entendimento do Tribunal a quo, de que nesses casos o processo deveria ser extinto por falta de interesse de agir, encontra amparo na legislação, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI 10.522/2002.

1. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nos termos do art. 20 da Lei n.º 10.522, de 19.07.2002, com redação dada pela Lei n.º 11.033/04.

2. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 969.181/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 254).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. As execuções fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei n.º 11.033/04. Evolução jurisprudencial.

2. Recurso especial provido. (REsp 948.545/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28.08.2007, DJ 10.09.2007 p. 217).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Nos termos do art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, "serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)", podendo os autos de execução serem "reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", conforme dispõe o § 1º do artigo referido. Ressalte-se que o caráter irrisório da execução fiscal não é causa apta a ensejar sua extinção

sem julgamento do mérito. Nesse sentido: EREsp 669.561/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.8.2005; EREsp 638.855/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.9.2006.

2. Recurso especial provido. (REsp 672.554/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 285).

Assim, depreende-se que o acórdão recorrido não necessita de reparo. Correta a decisão agravada, uma vez que respeita o Princípio da Utilidade da Atividade Jurisdicional, diante de Ação de Execução fulcrada em valor insignificante, ao passo que este Sodalício acata a extinção do processo em face do valor ínfimo da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

A Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça - "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício" -, não tem aplicação ao caso, porque a hipótese de arquivamento da execução não se confunde com a de extinção.

Reconhecida a necessidade da preservação da racionalidade operacional do Poder Judiciário, no **Supremo Tribunal Federal** - quando em julgamento pequenos débitos, de modestas prefeituras -, não cabe a invocação de **suposto direito à irracionalidade, pelas autarquias corporativas.**

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000463-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000463-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
AGRAVADO	: JOAO POLATTO
ADVOGADO	: ALESSANDRA APARECIDA TRAVESSONI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00010843720074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos oferecida pela agravante.

É uma síntese do necessário.

Não foi juntada a **cópia integral** da decisão agravada, peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

*I - obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original).*

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000833-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000833-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Região São Paulo
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro
AGRAVADO : JACQUELINE LOURDES DILINSKIR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502366320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO EM SÃO PAULO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela lei nº 11.033/04.

Sustenta, em síntese, que não assiste qualquer razão para a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor, a teor da Súmula nº 452 do C. STJ. Aduz, ainda, que as anuidades são de pequeno valor, motivo pelo que dificilmente atingirão o limite legal, inviabilizando suas atividades. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu posicionamento acerca da matéria, no sentido do regular processamento da execução em que pese de seu ínfimo valor visto constituir receita de anuidades, principal fonte de arrecadação do Conselho apelante, curvo-me à recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 945.488 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite areativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp Nº 1.157.454 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.08.2010)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000889-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000889-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ADEMIR PESTANA e outro
: CARLOS ALBERTO LIMAS
ADVOGADO : MURILO FERREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
PARTE AUTORA : RENATO LUIZ RODRIGUES NOVAES
ADVOGADO : MURILO FERREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040889720114036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promovam os Agravantes o regular recolhimento das custas, pelo qual protestaram às fls. 14, nos termos da Resolução 411, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de inadmissibilidade do recurso.

Após, conclusos.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000968-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000968-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RICHARD VALENTIM STEVANATO DE FREITAS -ME
ADVOGADO : REOMAR MUCARE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 10.00.05367-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 118:

Promova o Agravante a regularização das custas nos termos da Resolução nº 426, de 14.09.2011, no prazo de cinco dias, sob pena de inadmissibilidade do recurso.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

2012.03.00.001126-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : CENTRO PAULISTA DE DIAGNOSTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531053320094036182 10F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela lei nº 11.033/04.

Sustenta, em síntese, que não assiste qualquer razão para a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor, a teor da Súmula nº 452 do C. STJ. Aduz, ainda, que as anuidades são de pequeno valor, motivo pelo que dificilmente atingirão o limite legal, inviabilizando suas atividades. Pedes, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu posicionamento acerca da matéria, no sentido do regular processamento da execução em que pese seu ínfimo valor visto constituir receita de anuidades, principal fonte de arrecadação do Conselho agravante, curvo-me à recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 945.488 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFILO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite areativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp Nº 1.157.454 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.08.2010)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001131-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001131-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : TENG CHAO HUNG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00529944920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela lei nº 11.033/04.

Sustenta, em síntese, que não assiste qualquer razão para a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor, a teor da Súmula nº 452 do C. STJ. Aduz, ainda, que as anuidades são de pequeno valor, motivo pelo que dificilmente atingirão o limite legal, inviabilizando suas atividades. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu posicionamento acerca da matéria, no sentido do regular processamento da execução em que pese seu ínfimo valor visto constituir receita de anuidades, principal fonte de arrecadação do Conselho agravante, curvo-me à recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 945.488 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp Nº 1.157.454 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.08.2010)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001143-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001143-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ARAMED CLINICA MEDICA, CIRURGICA E OCUPACIONAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532932620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela lei nº 11.033/04.

Sustenta, em síntese, que não assiste qualquer razão para a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor, a teor da Súmula nº 452 do C. STJ. Aduz, ainda, que as anuidades são de pequeno valor, motivo pelo que dificilmente atingirão o limite legal, inviabilizando suas atividades. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu posicionamento acerca da matéria, no sentido do regular processamento da execução em que pese seu ínfimo valor visto constituir receita de anuidades, principal fonte de arrecadação do Conselho agravante, curvo-me à recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição,

devido ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei n° 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp n° 945.488 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA N° 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI N° 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2° do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite areativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1° da Lei n.° 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp N° 1.157.454 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.08.2010)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001161-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : W FUENTES PNEUMOLOGIA CLINICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538666420094036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela lei nº 11.033/04.

Sustenta, em síntese, que não assiste qualquer razão para a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor, a teor da Súmula nº 452 do C. STJ. Aduz, ainda, que as anuidades são de pequeno valor, motivo pelo que dificilmente atingirão o limite legal, inviabilizando suas atividades. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu posicionamento acerca da matéria, no sentido do regular processamento da execução em que pese seu ínfimo valor visto constituir receita de anuidades, principal fonte de arrecadação do Conselho agravante, curvo-me à recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 945.488 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite areativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp Nº 1.157.454 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.08.2010)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001244-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FERNANDA REBELLO DE ALMEIDA
ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016409020084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, objetivando a reparação de dano ao erário, rejeitou pedido de suspensão do feito até o julgamento da ação penal. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001274-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CELIA REGINA WHITAKER CARNEIRO
ADVOGADO : LAIS HELENA TEIXEIRA DE SALLES FREIRE e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro
PARTE RE' : BEATRIZ TAVARES COSTA CARVALHO e outros
: ELIDE HELENA GUIDOLIN DA ROCHA MEDEIROS
: HELENA MARIA CALIL

: LUCIA CHRISTINA IOCHIDA
: MARIA ODETE ESTEVES HILARIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251296920104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu a inicial de Ação Civil Pública, promovida pelo Ministério Público Federal com o fito de obter condenação da ora agravante pela prática de atos de improbidade administrativa, em razão do descumprimento do regime de dedicação exclusiva.

Sob o argumento de lesão grave ou de difícil reparação, sustenta a agravante que: a) a atividade remunerada foi prestada a uma única paciente em 2004, b) a atividade remunerada foi prestada em horário compatível com suas funções na UNIFESP porquanto realizada aos sábados por três meses e, pois, em caráter esporádico; c) a atividade remunerada era de especialidade diversa (acupuntura) da qual era docente na UNIFESP; d) firmou em 19/11/2007 declaração sobre as suas práticas profissionais; e) a UNIFESP e o agravado tinham pleno conhecimento de tais atividades extracurriculares; f) a Ação Civil Pública proposta em 2010, com notificação de 2011, está prescrita; g) as provas apresentadas pelo órgão ministerial são absolutamente frágeis e, pois, imprestáveis e h) o ressarcimento já se deu mediante desconto nos holerites, de modo que não se justifica o deferimento da providência requerida pelo Ministério Público Federal.

Destarte, requer, liminarmente, a suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o resumo. Decido.

Da análise dos autos temos que o Ministério Público propôs a Ação Civil Pública contra Ato de improbidade administrativa visando assegurar o integral ressarcimento do dano causado aos cofres públicos, conforme apurado pelo TCU, nos autos do processo TC nº 004.274/2005-4, em razão do "suposto" enriquecimento ilícito obtido pela agravante, afora o pagamento de multa civil, nos moldes previstos no artigo 12, da Lei nº 8.429/92.

Analisando o feito, apesar da agravante não ter acostado cópias da documentação mencionada pelo juiz, tudo indica ter o magistrado de primeiro grau, face à farta documentação trazida pelo MPF e, após a prévia manifestação dos réus, verificado presentes indícios de ato de improbidade, em relação à recorrente, decorrente do descumprimento do regime de dedicação exclusiva e, neste sentido RECEBEU A INICIAL DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, nos termos do artigo 17, § 8º da Lei nº 8.429/92, determinando a citação das rés, para apresentarem resposta, no prazo legal.

A agravante recorre da decisão, buscando sua reversão.

Mantenho a decisão agravada.

Na hipótese em exame, os motivos de convicção do Juiz *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos e, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão agravada devidamente fundamentada. A rejeição da petição inicial de improbidade somente é possível na hipótese do juiz verificar, de plano, a ausência do ato imputado ao(s) réu(s).

Diferentemente do alegado pela agravante, a petição inicial da Ação Civil Pública foi recebida após detida análise da farta documentação carreada aos autos do processo originário, cujas cópias a recorrente não trouxe aos autos. Se há indícios fáticos da prática de improbidade não merece amparo a alegação de prejuízo, pois o recebimento da inicial é consequência prevista na lei pela conduta da agravante e visa proteger o interesse público.

A admissibilidade se deve pautar no exame liminar das condutas imputadas na exordial e sua correspondência às provas juntadas aos autos. Dispensa-se um exame de cognição exauriente pelo juiz da causa, mesmo porque somente com a instauração do contraditório é que o magistrado obterá elementos para a valoração do conjunto probatório.

In casu, a decisão judicial recebeu a petição inicial sob convencimento das provas juntadas na inicial e, não trouxe a agravante nenhuma prova contrária, neste juízo provisório, a justificar a sua desconstituição.

Ademais a Medida Provisória nº 2.225/01 ao § 11 prescreve que "Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito" demonstrando que a todo momento é possível ao juiz extinguir o feito.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso que a decisão impugnada venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, não estando comprovada, de logo, qualquer situação excepcional.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.
Intimem-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001320-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : E W J USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146203020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 219:

Promova o Agravante a regularização das custas nos termos da Resolução 278 de 16.05.2007, alterada pela Resolução 426 de 14 de setembro de 2011, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001411-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : FUNDACAO DO DESENVOLVIMENTO ADMINISTRATIVO FUNDAP
ADVOGADO : ALVARO DA SILVA
AGRAVADO : A C SERVICOS CORPORATIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162183420114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, antecipando parcialmente a tutela pleiteada em ação de rito ordinário proposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, determinou a suspensão parcial da execução de contrato decorrente do Pregão nº E009/2011, no tocante ao serviço de transporte

externo de correspondências, incluídos os documentos.

Inconformada, sustenta a agravante a necessidade de suspensão do contrato decorrente do Pregão nº E009/2011, também no tocante ao serviço de transporte interno de documentos internos e externos de pequenos volumes, vez que a prestação de serviços desta natureza é de exclusividade da ECT.

No mérito, assevera a ocorrência de violação ao **monopólio postal**, conforme previsto na Lei nº 6.538/78 e decidido na ADPF nº 46, quanto ao serviço de entrega de objetos qualificados como carta, inclusive entrega de **documentos internos e externos e pequenos volumes**, transporte, expedição, recebimento e entrega de quaisquer objetos sujeitos à exclusividade postal.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente é de se consignar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, goza de isenção das custas processuais, por força do art. 12, do Decreto-Lei nº 509/69, razão pela qual deixo de intimar a agravante para o recolhimento do preparo do presente recurso.

No mais, a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a medida liminarmente, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais, após o devido processo legal.

Ademais, toda vez que a tutela implique alteração de serviço de utilidade pública, é indispensável a devida cautela.

Considerando tratar a espécie de questionamento quanto à alegada violação de privilegio postal e não "monopólio postal" como aduzido, suscita dúvida o objeto do contrato acostado aos autos, pois firmado pelas co-rés para: "...transporte interno e externo de documentos e pequenos volumes..." (fls. 145/160). Assim, denominar "carta" qualquer correspondência é antecipar matéria a ser apurada apenas no mérito da lide e, matéria que necessariamente há de ser analisada no confronto com a decisão proferida pela Suprema Corte ao definir o conceito de correspondência.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00136 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001418-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00012-5 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar originária, proposta por USINA BOM JESUS S/A AÇÚCAR E ALCOOL com esteio no artigo 800, parágrafo único, do CPC, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União sob nº 80.7.05.000830-58, exigido através da execução fiscal nº 372.01.2005.000509-9 (atual 0009495-73.2010.403.9999), ante a extinção da execução pelo reconhecimento de sua nulidade.

A apelação interposta pelo requerido foi recebida em ambos os efeitos, decisão que "aparentemente" restou irrecorrida, vez que não há notícia da interposição de qualquer recurso contra o recebimento da apelação. Foi, então, ajuizada a presente medida cautelar, com esteio no Parágrafo único do art. 800, do Código de Processo Civil, onde o requerente pleiteia a concessão de cautela a fim de viabilizar a imediata produção dos efeitos inerentes à sentença proferida no feito executivo, suspendendo o débito em cobrança nos termos do art. 151, V, do CTN.

É a suma. Decido.

Recebo a petição de fl. 491 como emenda à inicial.

A Medida Cautelar é processo autônomo e acessório e, sua finalidade é instrumental, à medida em que busca assegurar o resultado útil da lide principal.

Se o desiderato do requerente é obter provimento para suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido através da execução fiscal nº 372.01.2005.000509-9, a cautelar não se mostra a via adequada, vez que busca, em última análise, a alteração dos efeitos em que recebida a apelação.

Como consabido, a decisão que recebia ou denegava a apelação era *irrecorrível* e inalterável pelo próprio juiz prolator, contudo passível de nova apreciação pela Corte, pois na forma da lei lhe é devolvido o conhecimento dos pressupostos de admissibilidade da apelação. Neste mister era normal o manejo da Medida Cautelar.

Contudo, as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/2001 trouxeram novos procedimentos processuais. Ao parágrafo único do Art. 518 do Código de Processo Civil, o legislador passou a prever o reexame pelo próprio juiz da decisão denegatória ou revedora da apelação, atribuindo-lhe o caráter de interlocutória. Outrossim, deu novo contorno jurídico ao agravo de instrumento e, por exclusão houve por o admitir em todas as decisões que não fossem despachos ou sentenças.

Neste sentido, as redações supervenientes dos Arts. 522 e 523 do Código de Processo Civil, a testificar o cabimento do agravo de instrumento das decisões de recebimento ou não-recebimento da apelação e seus efeitos, como se deduz do teor do § 4º do Art.523 do CPC, alterado pela Lei 10.352 de 26.12.01 a dispor:

"Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida."

Como se deduz, o legislador deixou expresso que nas hipóteses de impugnação à decisão de recebimento da apelação, o pedido de reforma deve se externar por meio do agravo de instrumento.

No caso, embora o requerente busque a suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido através da execução fiscal nº 372.01.2005.000509-9, cuja sentença da execução foi de extinção, pretende - em última análise e por via oblíqua - seja a apelação da Fazenda Nacional recebida no efeito devolutivo, donde a Cautelar é incabível.

Ora, o processo cautelar tem por finalidade assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução, não podendo ser utilizado como sucedâneo de recurso.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"MEDIDA CAUTELAR - SUCEDÂNEO RECURSAL.

A medida cautelar não pode ser tida como sucedâneo recursal, eis que se presta somente a resguardar a eficácia do processo, desde que atendidos seus pressupostos, não podendo implicar supressão de recurso.

Agravo improvido."

(STJ, Terceira Turma, v.u., AGRMC 6495, Processo 200300834932, Rel. Min. Castro Filho, DJ 06/10/2003, p. 267)."

Portanto, encontrando-se a Medida Cautelar desvirtuada de sua finalidade precípua, qual seja, garantir a eficácia do processo principal, não há como prosperar a pretensão da requerente.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso I, combinado com o artigo 295, inciso V, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

Publique-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001503-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001503-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : TREVO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00537843320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela lei nº 11.033/04.

Sustenta, em síntese, que não assiste qualquer razão para a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor, a teor da Súmula nº 452 do C. STJ. Aduz, ainda, que as anuidades são de pequeno valor, motivo pelo que dificilmente atingirão o limite legal, inviabilizando suas atividades. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu posicionamento acerca da matéria, no sentido do regular processamento da execução em que pese seu ínfimo valor visto constituir receita de anuidades, principal fonte de arrecadação do Conselho agravante, curvo-me à recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

*(STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 945.488 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR*

ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite areativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp Nº 1.157.454 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.08.2010)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001511-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : JOSE CUNHA PIRES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00541792520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela lei nº 11.033/04.

Sustenta, em síntese, que não assiste qualquer razão para a extinção ou arquivamento da execução em decorrência

do valor, a teor da Súmula nº 452 do C. STJ. Aduz, ainda, que as anuidades são de pequeno valor, motivo pelo que dificilmente atingirão o limite legal, inviabilizando suas atividades. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu posicionamento acerca da matéria, no sentido do regular processamento da execução em que pese seu ínfimo valor visto constituir receita de anuidades, principal fonte de arrecadação do Conselho agravante, curvo-me à recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 945.488 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp Nº 1.157.454 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.08.2010)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001512-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : LUIZ CARLOS CALLIGARIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05857004819974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1o Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2o Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.982/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando o prosseguimento da execução.

Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº

10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior à R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP

PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO. DECISÃO.

Omissis.

Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00.

ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Omissis.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001515-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001515-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ANDROLAB SERVICOS LABORATORIAIS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532802720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, réis, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.982/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando o prosseguimento da execução.

Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior à R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP

PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO

PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O

ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE

CONTROVÉRSIA N. 1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO.

Omissis.

Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Omissis.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001518-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001518-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO	: OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO	: CLIN MARIANA S/C LTDA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00528187020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas

entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.982/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

No caso de a execução fiscal ter sido movida por conselho corporativo, esta relatora entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal de débito de valor ínfimo, determinando o prosseguimento da execução.

Todavia, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, aos quais passo a aderir, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior à R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.627-SP (2009/0149768-9)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP

PROCURADOR: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: MAURÍCIO TONSIG

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR.

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO

PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O

ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE

CONTROVÉRSIA N. 1.111.982 - SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO.

Omissis.

Passo a decidir.

O recurso especial n. 1.111.982 - SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. O mencionado recurso, da relatoria do Ministro Castro Meira, foi julgado pela Primeira Seção, por acórdão publicado no DJe do dia 25.5.2009, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. execução FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA

DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA

RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09;

REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ (REsp 1.111.982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/05/2009).

A nova metodologia legal instituída pela Lei 11.672/2008, que acrescentou o artigo 543-C ao CPC, determina que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia, os demais recursos fundados em idêntica discussão e já distribuídos deverão ser julgados pelo relator nos termos do artigo 557 do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). Em suma, o ínfimo valor do débito exequendo não é causa para extinção do feito sem julgamento de mérito, mas, é de rigor a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02, que determina apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, 21/10/2009)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Omissis.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. *Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).*

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX Relator (Ministro LUIZ FUX, 18/08/2010)."

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001521-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : RICARDO DEL BUONO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00343222720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela lei nº 11.033/04.

Sustenta, em síntese, que não assiste qualquer razão para a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor, a teor da Súmula nº 452 do C. STJ. Aduz, ainda, que as anuidades são de pequeno valor, motivo pelo que dificilmente atingirão o limite legal, inviabilizando suas atividades. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu posicionamento acerca da matéria, no sentido do regular processamento da execução em que pese

seu ínfimo valor visto constituir receita de anuidades, principal fonte de arrecadação do Conselho agravante, curvo-me à recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 945.488 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite areativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp Nº 1.157.454 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.08.2010)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001579-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001579-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : APARECIDA BICEGO VIEITEZ (= ou > de 65 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 1039/2123

ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031237320034036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **APARECIDA BICEGO VIEITEZ** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de levantamento das quantias depositadas, bem como a incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC.

Sustenta a agravante que a agravada depositou apenas parte do valor da condenação, devendo incidir a multa de 10% sobre a diferença não depositada.

Assevera que a própria agravada depositou o valor de R\$ 614.313,66, quantia esta incontroversa e, portanto, passível de levantamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, transitada em julgado ação de cobrança, na qual a ora agravante sagrou-se vencedora, deu-se início a fase de execução da sentença.

A exequente (ora agravante) protocolizou petição na qual apresentou seus cálculos (fls. 91/92).

Determinada a ciência da executada para manifestação (fl. 125), esta requereu a juntada das guias de depósito das verbas que entendeu serem devidas (fls. 131/135).

Instada a se manifestar, a parte exequente (agravante) pleiteou o levantamento das quantias incontroversas, bem como pediu a incidência da multa prevista no artigo 475-J do CPC, sobre a diferença dos valores apresentados (fls. 139/140).

Por seu turno, a executada manifestou-se pela discordância com os valores apurados pela autora-agravante e com o pedido de levantamento das quantias depositadas, tendo em vista a possibilidade de a Contadoria apurar valores inferiores aos alcançados pelo seu sistema.

Razão assiste à agravante quanto ao pedido de levantamento dos valores depositados pela executada.

Ora, da leitura da petição da executada de fls. 131/135 é possível apurar que foram reconhecidas como devidas as quantias depositadas (no valor de R\$ 614.313,66).

Dessa forma, ainda que apresentada impugnação pela parte executada, apenas poderá ser discutida questão sobre os valores controversos, ou seja, a diferença indicada.

Nesse sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFERECIMENTO PELO DEVEDOR, DE EMBARGOS PARCIAIS. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS, INDEPENDENTEMENTE DE CAUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

Conforme consignado na decisão ora agravada, o aresto impugnado decidiu em consonância com a orientação firmada nesta Corte Superior no sentido de que o art. 739, §2º, do CPC, a fim de possibilitar maior efetividade e celeridade ao processo executivo, permite a execução da parte incontroversa da dívida. Isso porque a oposição de embargos leva à suspensão da execução somente quanto à parte impugnada.

Sendo possível o levantamento, desde logo, dos valores que não foram objeto dos embargos do devedor, não há falar em necessidade de prestação de caução pelo embargado.

Recurso desprovido.

(STJ, EDAG 541967, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJ 20.06.2005, pg. 127)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO. SUSPENSÃO DE AÇÃO ORDINÁRIA EM VIRTUDE DE PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO RELATIVOS AOS VALORES CONTROVERSOS DOS JUROS MORATÓRIOS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE.

Restando evidenciado nos autos que o resultado dos embargos à execução afetará, eventualmente, o valor controverso dos juros moratórios, e não o montante tido por incontroverso pela própria agravada, que foi objeto do precatório complementar, é imperiosa a expedição de alvará de levantamento das parcelas referentes ao ofício precatório complementar.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI 347204, relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, julgado em 15.01.2009).

Nessa esteira, ante a possibilidade de discussão sobre a diferença devida, deve ser afastada, neste momento, a aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC.

Dessa forma, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar parcialmente a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo para determinar o levantamento dos valores incontroversos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001588-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro
AGRAVADO : TRANSPORTADORA TRANSIKART LTDA
ADVOGADO : GISLEIDE SILVA FIGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002803920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO contra decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, indeferiu o pleito de liminar (fls. 17/19vº).

Sustenta a agravante, em síntese, que em razão da expiração do contrato de concessão de imóvel à parte ré, bem como devido ao descumprimento de cláusula contratual, consubstanciado na alteração que a concessionária promoveu no objeto de seu contrato social, não tem mais interesse na renovação da avença. Assim, pleiteia liminar de reintegração de posse.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, contra decisões interlocutórias cabe agravo retido. Segundo essa norma, o agravo de instrumento é medida excepcional que somente tem cabimento quando a decisão interlocutória *for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*.

No caso, não se verifica a presença de nenhuma dessas situações. Mais precisamente, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a interposição do recurso por instrumento. Segundo consta dos autos, a concessionária, ré na ação originária, mantém contrato de concessão com a agravante há, ao menos, 6 (seis) anos, tem honrado com as suas obrigações financeiras contratuais e não há notícia de qualquer espécie de prejuízo material para a concedente. O juízo de primeira instância, inclusive, já designou audiência de justificação para o dia 14.04.2012. Destarte, entende-se que o recurso apresentado deve ser processado na forma retida.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É cabível mandado de segurança contra decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). 2. A simples possibilidade de violação de direito líquido e certo não autoriza a concessão da segurança, uma vez que o cabimento do mandado de segurança em situações concernentes à decisão irrecorrível do relator que, com base no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converte agravo de instrumento em agravo retido está condicionado à plena demonstração pelo impetrante da existência de efetivo risco do ato judicial impugnado causar à parte lesão grave ou de difícil reparação. 3. Agravo regimental improvido. (AROMS 201000524154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CABIMENTO. AÇÃO DE NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ENGENHEIRO DA OBRA. LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. No presente mandamus, a impetrante impugna decisão do relator do Tribunal de origem que, nos autos de ação de nunciação de obra nova, determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, por não vislumbrar perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indeferiu pedido de denúncia da lide ao engenheiro da obra. 2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça entendeu majoritariamente que a irrecorribilidade prevista no inciso II do art. 527 do CPC não impede o manejo da ação de mandado de segurança, porquanto tal garantia constitucional poderá ser utilizada sempre que o ato impugnado ensejar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado. Precedente: RMS 25.934/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 09.02.2009. 3. Todavia, não há nos autos elementos probatórios que evidenciem o dever do empreiteiro de buscar a regularização da obra perante as autoridades administrativas. Logo, inexistindo provas da violação contratual e, por conseguinte, da obrigação de indenizar, não se cogita de direito líquido e certo ao deferimento da denúncia da lide. 4. Podendo a impetrante deduzir eventual pleito reparatório contra o engenheiro da obra por meio da ação de regresso, não se verifica perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indefere a denúncia da lide. 5. Recurso ordinário não provido. (ROMS 200900451091, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009.)

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001617-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001617-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO : WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210207520114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS - ECT** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que objetivava a suspensão da execução dos contratos celebrados e/ou em andamento entre o ora agravado e empresa que tenha por fim prestar serviços postais.

Sustenta a agravante que, nos termos da Carta Política, possui o monopólio postal, sendo vedado ao Banco Citibank S/A a contratação de terceiros para a realização de serviços de distribuição de objetos enquadrados na definição de carta.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Desde logo, saliento que, consoante decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 46, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente.

A propósito, colho a dicção do aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo. (STF, ADPF 46/DF - Rel. Ministro MARCO AURÉLIO - Rel. p/ acórdão Ministro EROS GRAU - Tribunal Pleno - j. 05.08.2009 - DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010)

Com essa necessária ponderação, passo ao exame da controvérsia.

A Lei nº 6.538/78, em seu artigo 9º, incisos I e II, estabelece que :

"Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada.

(...)

§2º Não se incluem no regime de monopólio:

- a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;
- b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento."

In casu, a agravante alega ter constatado que o ora agravado faz uso de serviços de terceiros para a entrega de cartões de crédito/débito, para tanto acostou os documentos de fls. 72/79 destes (fls. 44/59 dos autos originários). Em sua contestação, o Banco Citibank S/A afirmou que não possui qualquer contrato com empresa terceirizada para prestação de serviços postais.

Atestou que mantém contrato com a ECT para entrega de cartas aos clientes, bem como para prestação de serviços de transporte de impressos e pequenas encomendas.

Por fim, expôs que somente com relação a categorias de objetos é que mantém contrato com outras empresas prestadoras de serviços e em virtude desse contrato entrega pequenas encomendas aos seus clientes (fls. 106/122). A par disso, anoto que a expressão "pequenas encomendas", colhida em sentido amplo, pode perfeitamente albergar cartas ou cartões-postais, a revelar que o contrato não guarda compatibilidade com as reservas da Lei nº 6.538/78.

Nessa esteira, calha transcrever os seguintes julgados, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. MONOPÓLIO POSTAL. ADPF 46-7/DF JULGADA IMPROCEDENTE PELO STF. ART. 9º DA LEI 6.538/78. BOLETOS DE COBRANÇA DE MENSALIDADE. INCLUSÃO NO CONCEITO DE CARTA. RECURSO PROVIDO.

1. O STF, finalizando o julgamento da ADPF 46-7/DF, assim se manifestou, *verbis*: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional (artigo 20, inciso X).

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.

7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo. (Rel. p/ acórdão Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe 25/2/10)

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que os documentos bancários e os títulos de crédito

incluem-se no conceito de carta, estando a sua distribuição, portanto, inserida no monopólio postal da União. Precedentes.

3. Entende-se que, na mesma situação, estão os boletos de cobrança de mensalidade expedidos por associação aos seus associados, pois o transporte da correspondência, no caso, não ocorre "entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial", tampouco são "executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento", conforme exige o § 2º do art. 9º da Lei 6.538/78.

4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 1008416, relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 14.10.2010)

ADMINISTRATIVO. MONOPOLIO DOS CORREIOS. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA (MALOTE). PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR EMPRESA QUE NÃO A ECT. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Plenário do STF, na sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal.

2. Pretensa contratação de empresa para a prestação de serviços de entrega de documentos entre sua sede e suas filiais, ou somente entre as filiais, serviço que se amolda perfeitamente da definição de "CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA", constante do artigo 47 da Lei m.º 6.358/78.

3. Ainda que se "enviasse a uma de suas filiais um memorando interno ou uma contra-fê de ação judicial contra ele ajuizada", certamente através deste mesmo serviço serviam enviadas também cartas e correspondências, estas sujeitas ao monopólio.

4. A legislação de regência de serviço postal não veda que a troca de correspondências, cartas ou "documentos internos", sejam prestados pela empresa, com exclusão do "monopólio" da ECT, desde que sejam prestados por meios próprios e sem intermediação comercial, nos exatos termos da letra "a" do § 2º do artigo 9º da Lei n.º 6.538/78.

5. Apelação improvida.

(TRF3, AC 1120520, relator Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, DJF3 29.09.2011)

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo para determinar a imediata suspensão dos contratos em andamento que têm por objeto os serviços compreendidos no monopólio postal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001749-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001749-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONTROL CARGO CONSULTORIA EM LOGISTICA INTERNACIONAL
 : LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00393879520114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência** da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002034-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002034-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JBM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235236920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 107:

Promova a Agravante a regularização das custas nos termos da Resolução 278 de 16.05.2011, alterada pela Resolução 426 de 14.09.2011, comprovando o recolhimento do porte e retorno (R\$ 8,00), sob pena de inadmissibilidade do recurso.

Prazo 05 (cinco) dias.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003316-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003316-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MICHEL CHEHAIBAR
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DA MATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : WINDSOR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CELSO LUIS OLIVATTO
PARTE RE' : GILBERTO JOSE DE MATTOS e outros
: SILVIO COTORELLO
: ANTONIO FERES FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00491146420004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência** da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003655-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003655-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARIA DAS MERCES GOMES DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085361020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00. Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem

exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.982/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART.

543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior à R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009).

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Omissis.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de

valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010."

(Ministro LUIZ FUX Relator, 18/08/2010).

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003679-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003679-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : WALQUIRIA FONSECA DE LIMA LIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272829120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arquivamento do executivo fiscal, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, até ser atingido o valor de R\$ 10.000,00.

Decido.

Sem razão o agravante.

Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, poderão requerer a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em virtude da letra da lei e da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que ao Poder Judiciário

não caberia substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, é hipótese de se afastar a extinção da ação executiva de valor ínfimo pelo Poder Judiciário.

Para débitos inscritos em Dívida Ativa da União inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o artigo 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004, estabeleceu o arquivamento, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, dos autos das execuções fiscais. Confira-se:

"...Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais)..."

A par da redação da lei em epígrafe, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.982/SP, de Rel. Min Castro Meira, D.O. de 25.5.09, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00) movidas pela União, os autos da execução serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART.

543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, à conta dos recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Lei nº 10.522/02 às execuções movidas pelos conselhos corporativos, mister o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, quando o valor da cobrança judicial for inferior à R\$ 10.000,00 - sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o limite da lei.

A propósito, transcrevo os precedentes jurisprudenciais do seguinte teor:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009).

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.454-SP (2009/0192886-6)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

ADVOGADO: DENISE RODRIGUES E OUTRO(S)

RECORRIDO: ADRIANA ZERLOTTI MERCADANTE
ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
DECISÃO

Omissis.

Com efeito, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto configurada a hipótese do artigo 20, da Medida Provisória 2.176-79/2001, convertida na Lei nº 10.522/2002, com a nova redação dada pela Lei 11.033/04, que assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço."

Destarte, tratando-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os autos do executivo fiscal devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, sendo possível seu reativamento quando o valor do débito ultrapassar o limite estabelecido na lei.

Omissis.

A hipótese é, portanto, de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

Nesse sentido, ainda, o precedente:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução

do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, Dje 26/05/2008).

Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 06 de agosto de 2010."

(Ministro LUIZ FUX Relator, 18/08/2010).

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003767-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003767-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BENIGNO APARECIDO PITO
ADVOGADO : FERNANDO MORENO DEL DEBBIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185715220084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003877-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO CALIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187929519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

A intimação do agravado, para fins do artigo 527, V, do CPC, é prescindível, pois a decisão impugnada é oriunda de processo onde não se estabeleceu a relação processual. Assim, aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Publique-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004205-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004205-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRADICAO PLANEJAMENTO E TECNOLOGIA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000087520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Verifico que a cópia da decisão proferida no feito de origem, colacionada às folhas 168/170, está incompleta, pois não constam as folhas intermediárias. Assim, junte a agravante cópia integral da decisão recorrida, no prazo de 48 horas, sob pena de ser negado o seguimento ao agravo.
Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 5800/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301805-64.1993.4.03.6102/SP

96.03.054847-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : LDC SEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUCEDIDO : CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO e outro
: NOVA ALIANCA AGRICOLA E COML/ LTDA
No. ORIG. : 93.03.01805-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508551-10.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.508551-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BIANCA MARIA DELLA SANTA PIMENTA
: CARLOS ALBERTO DE CARVALHO
: JOAO DELLA SANTA NETO
: TEREZA CRISTINA DA CAMARA LEAL DE CARVALHO
: SPQ SAO PAULO QUIMICA LTDA Falido(a) e outros
No. ORIG. : 05085511019964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505952-30.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.505952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SHIGUEO AMEKU HIGA e outro
: MASAO AMEKU
ADVOGADO : JOSE MENDONCA ALVES e outro
AGRAVADO : CONFECOES AMEKO LTDA Falido(a) e outro
: JOSE ROBERTO PRADO COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05059523019984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. A dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência.
6. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507493-98.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.507493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BIANCA MARIA DELLA SANTA PIMENTA
: CARLOS ALBERTO DE CARVALHO
: JOAO DELLA SANTA NETO
: TEREZA CRISTINA DA CAMARA LEAL DE CARVALHO
: SPQ SAO PAULO QUIMICA LTDA Falido(a) e outros
No. ORIG. : 05074939819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1001989-44.1996.4.03.6111/SP

1999.03.99.108142-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192/192
INTERESSADO : FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA
ADVOGADO : ALBERTO ROSELLI SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.01989-7 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045582-71.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045582-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.717/721V.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. SEGURADORAS. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR 70/91. PARCIAL ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. ESPECIFICAÇÃO DO QUE CONSTITUIRIA A REFERIDA BASE DE CÁLCULO.

Para as seguradoras, existe faturamento mesmo nos termos da LC 70/91, sendo esta grandeza representada pelas atividades que efetivamente convergem para o objeto social da empresa, no que se pode chamar de atividade tipicamente empresarial. Portanto, seguimos o entendimento do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluzo no julgamento (ainda não concluído) do RE 400.479, ocasião na qual deixou assentado que "*a atividade econômica se expressaria das mais variadas formas e o fato de certos ramos não se dedicarem à produção de mercadorias nem à prestação de serviço stricto sensu, não lhes retiraria nem esmaeceria o caráter empresarial que está indissociavelmente ligado ao pressuposto do fato autorizador do PIS e da COFINS*"

Portanto, os presentes embargos de declaração devem ter acolhimento parcial para se aclarar o que se entende por estabelecimento de base de cálculo nos termos da LC 70/91 para seguradoras, nos termos acima expostos.

Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009158-18.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.009158-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1234/1235
INTERESSADO : DINO SAMAJA
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI
: TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a

revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031783-92.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.056127-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/191.v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.31783-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004357-13.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.071615-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/183
INTERESSADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : AMP DO BRASIL CONECTORES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04357-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A r. sentença merece ser mantida, na medida em que conforme à jurisprudência dos TRFs.

3. De fato, como reconheceu a r. sentença, a simples aquisição de programa de computador não gera, necessariamente, o pagamento de direito autoral, hipótese de incidência do IR.

4. No caso, os valores pagos e remetidos ao exterior objetivam o pagamento do preço do produto; cuida-se de contra-prestação pela aquisição do "software" (destinado a uso próprio, da adquirente, como revela o contrato de promessa de compra e venda juntado às fls. 19 e segs) e não a rendimentos relativos a direitos autorais.

5. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019377-15.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.075933-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.427/428v
INTERESSADO : JURUENA AGROPECUARIA E PARTICIPACOES LTDA e outro
: LAGO DO MIMOSO AGRO PECUARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : ANDORFATO INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 93.00.19377-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1. Assiste razão a embargante.

2. A inexatidão material constante no relatório da decisão embargada deve ser corrigida, de modo que, fique asseverado que não houve oferecimento de contrarrazões por parte da impetrante e que o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da União Federal (Fazenda Nacional) - a única parte que recorreu da decisão.

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006733-93.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006733-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : ROBERTO PAULO ZIEGERT JUNIOR
: COLLINS DO BRASIL LTDA e outros
: DSRV HOLFINGS LTDA
: ZW ASSOCIADOS LTDA
: SOCIEDADE COML/ AJJ LTDA
ADVOGADO : PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.979
INTERESSADO : MARIA DA GLORIA RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
INTERESSADO : INDEX ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI
INTERESSADO : EARTH INVEST ECONOMIA AUXILIAR DE RECURSOS TECNOLOGIA
: HABITACAO LTDA
: TRIMAX PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034839-65.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034839-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : MERRIL LYNCH PARTICIPACOES FINANÇAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.289/289v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1. Assiste razão a embargante.
2. No v. acórdão, às fls. 215-verso, mencionou-se a Lei 9718/98, quando o correto seria mencionar a Lei 9715/98.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-96.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.000990-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.400
EMBARGANTE : SAVEGNAGO SUPERMERCADOS LTDA e outro
ADVOGADO : RUTH HELENA CAROTINI PEREIRA e outro
INTERESSADO : COML/ GIRORAPIDO LTDA
ADVOGADO : RUTH HELENA CAROTINI PEREIRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001661-
16.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001661-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.423
INTERESSADO : CST CONSULTORIA SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO BORTOLONI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a

revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009658-50.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.009658-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99
INTERESSADO : TRANSMARINE SHIPPING AGENCIES LTD
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO PENHA MAIA REPRESENTACOES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL: OCORRÊNCIA.

1. A inexistência material constante no acórdão embargado deve ser corrigida, de modo que, onde se lê "a parte autora figura como sujeito passivo no auto de infração que pretende anular", leia-se "a parte autora **não** figura como sujeito passivo no auto de infração que pretende anular"

2. Os presentes embargos não merecem provimento, pois se trata de erro material que pode ser corrigido de ofício.

3. Embargos de declaração rejeitados. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, de ofício, corrigir o erro material, na forma explicitada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040182-81.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.021347-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ARMAZENS GERAIS COLUMBIA S/A
ADVOGADO : VIRGINIA SANTOS PEREIRA GUIMARAES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.40182-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MULTA PELO NÃO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIAS ROUBADAS. DESCABIDA A RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. FORÇA MAIOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O Ato Declaratório Normativo nº 2 de 09/01/1997 expedido pela Secretaria da Receita Federal determinou que a penalidade prevista no art. 521, inciso III, alínea "c", do Regulamento Aduaneiro não se aplica pela comprovação, fora do prazo, da chegada de mercadoria ao local de destino, nos casos de trânsito aduaneiro previstos na Instrução Normativa SRF nº 8, de 9 de março de 1982, por não competir ao beneficiário do regime comprovar perante a repartição de origem, a entrega da mercadoria na repartição de destino.

II - O fato gerador do imposto de importação reside na entrada de produtos estrangeiros no território nacional (CTN, art. 19). No entanto, não basta a simples entrada física. As mercadorias importadas sob o regime especial de trânsito aduaneiro gozam do benefício da suspensão dos tributos durante seu transporte de um ponto a outro do território nacional.

III - In casu, a autoria transportava mercadoria entre o Aeroporto Internacional de São Paulo e sua Estação Aduaneira Interior quando foi vítima de roubo, fato devidamente comprovado nos autos. Portanto, restou caracterizada a ocorrência de força maior, pois não há dúvida de que o roubo do caminhão praticado com o uso de violência constitui-se em caso de força maior, atendendo, à exigência do artigo 480 do Regulamento Aduaneiro.

IV - Reduzidos os honorários advocatícios para R\$5.000,00.

V - Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041037-89.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.046979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CYRELA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
No. ORIG. : 98.00.41037-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E COFINS. EMPRESA SEM EMPREGADOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

O C. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o termo "empregador", inserto na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal, abarca a pessoa jurídica empregadora em potencial, e que as contribuições para a seguridade social assentam na solidariedade geral, nos termos do *caput* do mencionado artigo, razão pela qual a nova redação do inciso I do art. 195, conferida pela EC 20/98, apenas explicitou o que o constituinte originário já dispunha.

Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310924-78.1995.4.03.6102/SP

2001.03.99.053409-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.291
INTERESSADO	: ELIANA MARCIA CREVELIN
ADVOGADO	: CESAR EDUARDO CUNHA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 95.03.10924-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000137-25.2002.4.03.6003/MS

2002.60.03.000137-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : FRIGOTEL FRIGORIFICO TRES LAGOAS LTDA
ADVOGADO : ODAIR BIASSI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS E PIS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.718/98. SELIC. ENCARGO DO DL 1.025/69.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "*a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95*" (DJe 18.12.2009).

A Lei nº 9.718/98 é inconstitucional quando equipara receita bruta e faturamento pois este se inclui naquela. A receita bruta inclui alugueres, ganhos em aplicações financeiras, por exemplo, o que não constitui o faturamento. Houve, mesmo, um alargamento da base de cálculo. A Emenda Constitucional nº 20/91 não teve o condão de trazer constitucionalidade a norma inconstitucional *ex radice*.

Legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, o qual serve, conforme depreende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-10.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TRANSMALOTES SAO JUDAS TADEU LTDA

ADVOGADO : RAPHAEL FLEURY FERRAZ DE SAMPAIO NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JUROS DE MORA. COISA JULGADA.

Conforme consta no título executivo, a credora faz jus à restituição de todos os valores indevidamente recolhidos a título do empréstimo compulsório incidente sobre consumo de álcool carburante e gasolina, razão pela qual os valores referentes ao consumo de outubro/88 também devem ser considerados na conta.

Ausente recurso em face da decisão que, sem apreciar o pedido de novo prazo para conferência das notas fiscais, determinou à credora manifestar-se sobre os cálculos da devedora, não há ofensa ao princípio da ampla defesa.

É reiterada a jurisprudência do STJ de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeatur. Cabível a aplicação do IPC nos percentuais 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% para os meses de março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente.

A taxa SELIC foi expressamente afastada pelo Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial, daí porque devem prevalecer juros de mora de 0,5% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018125-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018125-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TASK DE REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011317-32.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.011317-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204
INTERESSADO : PRIMO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JULIANO BRUNELLI MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. O acórdão proferido restou omissivo quanto à fixação da verba honorária. A fim de sanar o erro material apontado, fixa-se os honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa.
3. Embargos declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013379-45.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013379-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/125
INTERESSADO : OSVALDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR -ME
ADVOGADO : ADIRSON CAMARA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003757-30.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.003757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ECOHERBE COM/ DE PLANTAS MEDICINAIS LTDA -ME
ADVOGADO : CEZAR DONIZETE DE PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037573020024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO - OMISSÃO PRESENTE - ACOLHIMENTO

1. Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente, no sentido de que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento".
3. Não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos tributários, até a interrupção do curso do prazo e deste, até o ajuizamento da ação, não decorreu o prazo superior a 05 (cinco) anos.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003452-
19.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003452-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/142
INTERESSADO : SILMARA PINHEIRO PINTO
ADVOGADO : MARIA CATARINA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.
Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002036-98.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002036-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/223

INTERESSADO : AEROLINEAS ARGENTINAS S/A
ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY
: SIMONE FRANCO DI CIERO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030570-57.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030570-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75/75
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO

MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045779-66.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.045779-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.198/203
EMBARGANTE : WIND HELICES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002218-50.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002218-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/110v
INTERESSADO : J B LEAL SEMENTES -ME

ADVOGADO : GILBERTO BERNARDINI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 98.00.00004-2 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004119-53.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004119-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 413/415
INTERESSADO : DACARTO S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : REINALDO SILVEIRA e outros
No. ORIG. : 97.00.00141-9 AI Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A questão relativa ao prazo prescricional da multa aplicada pela Superintendência Nacional de Abastecimento - SUNAB, é objeto da jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.
3. A constituição do crédito se deu com o decurso de prazo para interposição de recurso administrativo da decisão de fl. 288, ocorrido em 30 de setembro de 1991 (fls. 288).
4. O ajuizamento da execução ocorreu em 07 de março de 1997 (fls. 292), após o decurso do prazo prescricional.
5. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0801270-87.1998.4.03.6107/SP

2003.03.99.008183-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/106
INTERESSADO : VALDEMIR MENDONCA E CIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.01270-1 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. O julgado restou omisso quanto à fixação da verba honorária. A fim de sanar a omissão apontada, fixa-se os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a TURMA do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0560650-83.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.009718-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.419/419v
INTERESSADO : SHADON EDITORA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO MIRA DE ASSUMPCAO e outro
: JOAO CONTE JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.60650-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019321-06.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.022625-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.217/220
INTERESSADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : MANAH S/A
No. ORIG. : 98.00.19321-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão,

contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032989-49.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.028354-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : JOMARCA INDL/ DE PARAFUSOS LTDA
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/168v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.32989-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0551339-68.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.031351-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL JOSE DE ANCHIETA
ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.241/242
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 98.05.51339-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão da decisão proferida.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0559829-16.1997.4.03.6182/SP

2003.03.99.033779-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84
INTERESSADO : DPASCHOAL AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : HAROLDO CHRISTIAN MASSARO SANTOS e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.59829-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002953-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.425/425
INTERESSADO : CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE e outro
: SUZANO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003685-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.266
INTERESSADO : BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADO : ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTODIO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013522-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013522-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018603-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018603-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AUTOR : JAIME PINHEIRO PARTICIPACOES S/A e outros
: MERCANTIL PARTICIPACOES S/A
: JANOPI PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são incabíveis reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028696-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028696-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.257/261v
INTERESSADO : BITCO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : IVE CRISTIANE SILVEIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1. Assiste razão a embargante, a inexatidão material constante na fl. 259 da decisão embargada deve ser corrigida.
2. Onde se lê "mantendo-se a r. sentença lavrada nos autos", leia-se " reformando-se a r. sentença *a quo*".
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036741-48.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036741-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199
EMBARGANTE : DANILO MACARI
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: OCORRÊNCIA. PEDIDO DE RENÚNCIA DO DIREITO E DESISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Tendo o v. acórdão embargado realmente se omitido sobre o pedido de renúncia ao direito que se funda a ação e o pedido de desistência do recurso interposto, é necessária sua reapreciação.
3. É de se acolher pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, diante da adesão à Anistia Fiscal veiculada pela Lei nº 11.941/09, em peça subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento onde consta, dentre outros, poderes para renunciar.

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009627-13.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.009627-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO EFETUADO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. RECURSO VOLUNTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 151, III, DO CTN.

O Egrégio Superior de Justiça tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade do contribuinte e o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes, contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão "as reclamações e os recursos" inserta no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-41.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000241-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOSE MILTON GUIMARAES
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. LC Nº 105/2001, LEI Nº 10.174/2001, DECRETO Nº 3.724/2001. POSSIBILIDADE.

A prerrogativa conferida ao fisco pela Lei Complementar nº 105/2001, como restrição do direito à privacidade do cidadão, somente há de ser permitida ante a necessidade do procedimento, a bem de interesses igualmente inculpidos na Constituição Federal, e seguindo o devido processo legal.

No caso presente, foi constatado pelo fisco, incongruência entre os valores movimentados e os correspondentes recursos disponíveis declarados pelo impetrante, razão pela qual foi instaurado Termo de Início de Fiscalização, por meio do qual foram solicitados os extratos bancários relativos às contas que deram origem à movimentação financeira. A dúvida exige que realmente seja apurado, verificando-se se realmente o contribuinte cumpriu com as obrigações tributárias contidas na lei.

A decisão proferida pelo STF no RE nº 389808-PR (rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 09.05.2001), afastando a possibilidade de o fisco proceder à quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, não dirimiu definitivamente a questão, em razão de outras decisões contrárias a essa.

Portanto, até o julgamento pelo Pleno do C. STF das ADIs nºs 2386-1, 2397-7, 2406-0 e 2446-9, na quais se discute a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, da Lei nº 10.174/01 e do art. 4º do Dec. 3.724, de 10/01/2001, estes diplomas gozam da presunção de constitucionalidade, não havendo qualquer mácula na solicitação, pelo fisco, de informações bancárias.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008941-90.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.008941-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE	: CREAÇÕES BIA E BETH LTDA
ADVOGADO	: MARCOS ROBERTO DE MELO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.149/157.v
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	: OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. PEDIDO DE RENÚNCIA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. A Embargante requer a anulação do acórdão proferido e que seja sanada a omissão quanto à não homologação do pedido de renúncia formulado nos autos.

2. Voto por dar provimento aos embargos de declaração, anulando o julgamento proferido e homologando o pedido de renúncia da Embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066235-03.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.066235-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/225
INTERESSADO : LABORATORIO BIOQUIMICO DE ANALISES CLINICAS JARDIM
PAULISTA S/C LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0067309-92.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.067309-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/85v
INTERESSADO : BRASINCO SERVICOS S/A massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro

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

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1. O acórdão embargado incorreu em erro material, à fl. 83-verso.
2. A fim de saná-lo, onde se lê "excluído da CDA", leia-se "incluído na CDA".
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067583-56.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.067583-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91/92
INTERESSADO : LABORATORIO BIOQUIMICO DE ANALISES CLINICAS JARDIM
PAULISTA LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008877-41.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008877-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.374
EMBARGANTE : SEBASTIAO RIBEIRO DOS REIS E CIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA VALLE AZEN RANGEL
No. ORIG. : 01.00.00005-4 1 Vr ROSEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0586442-73.1997.4.03.6182/SP

2004.03.99.030628-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/137v
INTERESSADO : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : NORBERTO LOMONTE MINOZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.86442-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER

INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603456-44.1996.4.03.6105/SP

2004.03.99.034025-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.386/386
INTERESSADO	: CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO	: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.06.03456-9 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012270-75.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.037470-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.371
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.12270-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032587-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032587-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDP LAJEADO ENERGIA S/A

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EXCLUIDO : ENERTRADE COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO RECOLHIDO APÓS VENCIMENTO SEM ACRÉSCIMO DE MULTA DE MORA - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA EXIGIDA DE FORMA ISOLADA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INOCORRÊNCIA.

É cabível a aplicação da multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada, prevista no artigo 44, inciso I, § 1º, item II, da Lei n.º 9.430, de 1996, sob o argumento do não recolhimento da multa moratória de que trata o artigo 61 do mesmo diploma legal, visto que não configura denúncia espontânea a hipótese de declaração e recolhimento do débito, em atraso, pelo contribuinte nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do fisco.

Embargos de declaração providos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003186-76.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003186-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/125
INTERESSADO : MULTIPLA AUDITORIA E CONTABILIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : ROGERIO SOARES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade,

rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047882-75.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.047882-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : CIRCUITO PLAYARTE ESPACO DE CINEMA LTDA
ADVOGADO : RENATO ZENKER
 : EDUARDO BEIROUTI DE MIRANDA ROQUE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/112v

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. A União Federal se manifestou nos autos sobre o pleito de desistência (fls. 100) e não concordou expressamente com tal pedido. Assim, tem-se que não foi aceito.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304475-69.1995.4.03.6108/SP

2005.03.99.018374-5/SP

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

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CAIO CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
No. ORIG. : 95.13.04475-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESSARCIMENTO DE IPI. IN Nº 125/89, DA SRF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. NÃO CABIMENTO. Embora o art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela lei 11.180/2006, estabeleça que o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição, a matéria sequer foi ventilada durante o curso do processo, o que não implica em omissão sobre a mesma.

Considerando que o marco inicial para a contagem de prazo prescricional é o momento em que foi efetuado o ressarcimento sem a correção monetária do correspondente crédito, por aplicação do disposto no artigo 10 do Decreto nº 20.910/32, estão fulminados pela prescrição a correção monetária dos créditos ressarcidos 05 (cinco) anos antes do ajuizamento da ação.

Considerando que pretende a autora a correção monetária dos pedidos de ressarcimento protocolizados a partir de 02/1989, ajuizando a ação em 1º de setembro de 1995, não há falar-se em prescrição.

O procedimento administrativo deve estabelecer critérios que não venham a beneficiar alguns em detrimento de outros, de forma a impor a determinados contribuintes prejuízo devido a inflação da moeda existente no país, em virtude da maior demora em apreciar pedido de certos contribuintes para a obtenção de benefícios, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

A verba honorária fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais) se afigura em perfeita harmonia com a natureza da causa e o trabalho desenvolvido, com regra aplicada por apreciação equitativa nos termos do art. 20, § 4º do CPC, não havendo motivo a ensejar a sua majoração.

Embargos de Declaração da União Federal providos, sem efeitos infringentes.

Embargos de Declaração da autora improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059406-39.1995.4.03.6100/SP

2005.03.99.024053-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : MICROSERVICE MICROFILMAGENS E REPRODUcoes TECNICAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/191v
No. ORIG. : 95.00.59406-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO : INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. A conversão em renda dos depósitos da impetrante, em caso de sua decisão em 2º grau, é consequência automática do ordenamento jurídico, portanto não precisa constar do acórdão.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0905882-04.1997.4.03.6110/SP

2005.03.99.027162-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/185
EMBARGANTE : LICEU PEDRO II S/C DE RESPONSABILIDADE LTDA
ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR
No. ORIG. : 97.09.05882-7 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020934-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIDAS S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES
: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. GREVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO ARQUIVADO. NULIDADE AFASTADA.

I - Examinada *ex officio* a questão relativa à regularidade da relação processual, diante da ausência de intimação do Sr. Delegado da Receita Federal para prestar informações, ocorrida esta tão somente em relação ao Sr.

Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, omissão justificada na inviabilidade do ato à época do ajuizamento da impetração, em razão do movimento paredista deflagrado pelos funcionários da Receita Federal em São Paulo, órgão cujas atividades se encontravam paralisadas conforme demonstrado nos autos.

II - Regularidade da relação processual reconhecida em observância dos princípios da economia e celeridade processuais, além da ausência de prejuízo ao ente público impetrado.

III - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

IV - A greve de servidores não pode servir de prejuízo a contribuinte em situação fiscal regular, isto porque a obtenção de certidões em repartição pública, para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações pessoais, constitui direito individual garantido constitucionalmente. Entretanto, o simples fato de a autoridade fazendária estar em greve não tem o condão de ensejar a expedição da certidão pleiteada, fazendo-se necessária a existência e comprovação de causas suspensivas ou extintivas do crédito tributário.

V - Arquivado o processo administrativo que originou a cobrança fiscal, faz jus o contribuinte à emissão de certidão de regularidade fiscal, condicionada à inexistência de outros débitos que não os mencionados nos autos.

VI - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

VII - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023863-
23.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023863-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outros
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
INTERESSADO : LUANDRE LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. CSLL E IRPJ. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

À míngua de previsão legal, os salários e os encargos sociais que a empresa locadora de mão-de-obra desembolsa em razão das pessoas que coloca à disposição do tomador de serviços não podem ser excluídos do âmbito de incidência das exações que incidem sobre o faturamento, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010300-41.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERGIO IKEOKA
ADVOGADO : WILSON LUCAS DE OLIVEIRA NETO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O termo "*a quo*" para a contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN).

O art. 142 do CTN não pode ser interpretado literalmente. O ato de aplicação da norma tendente a identificar os elementos necessários para a cobrança do tributo poderá ser levado a efeito pelo próprio contribuinte, efetuando,

assim, o autolancamento.

A DCTF constitui documento de confissão de dívida e é instrumento hábil para a exigência do crédito nela declarado (art. 5º, §1º, do Decreto-lei nº 2.124/84).

No caso presente, tem-se o tributo declarado e não-pago relativos a 30/7/1999 e 20/10/1999. Este é o termo "*a quo*" para a contagem do prazo prescricional. Dentro desse período, que é de cinco anos, deveria a parte exequente ter exercitado seu direito de ação.

Como o despacho citatório ocorreu em 08/11/2004, todo o crédito estaria prescrito.

Porém, somente a União Federal recorreu, motivo pelo qual o *decisum* deve ser condicionado aos limites do pedido, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058671-02.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058671-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo. No caso presente, a ação executiva foi proposta quando a dívida já havia sido paga.

Os honorários advocatícios devem ser fixados de forma comedida, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação provida para fixar os honorários advocatícios em R\$1.000,00 (mil reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000722-26.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000722-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. ARTIGO 150, INCISO VI, "C", § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. II E IPI. ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS.

I - O art. 150, VI, "c", da Carta Magna, veda a instituição de *impostos* sobre o patrimônio ou a renda de entidades de assistência social, sem finalidade lucrativa, nos termos da lei.

II - A Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados é instituição civil de direito privado, sem fins lucrativos; dentre seus objetivos está a distribuição gratuita de bíblias, impressos e periódicos.

III - A entidade impetrante adquiriu tintas, materiais e peças para máquinas de impressão e encadernação de livros destinadas à consecução de seus objetivos que passaram a integrar seu ativo fixo (patrimônio), servindo à prestação de sua atividade-fim eleita pelo constituinte originário como de interesse público e, como tal, imune à incidência de impostos, à vista do preenchimento dos requisitos dos artigos 9º e 14 do CTN.

IV - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000825-33.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SER MED SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449/88 - LEI COMPLEMENTAR 7/70 - LEIS 9.715/98, 9.718/98 E 10.637/02 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754, relator Min. Francisco Rezek, declarou inconstitucionais as alterações veiculadas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Conseqüentemente, o Senado Federal promulgou a Resolução nº 49 em 10 de outubro de 1995, em conformidade com o artigo 52, X, da Constituição Federal, retirando do mundo jurídico os referidos decretos-leis.

Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 7/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Constitucional a cobrança do PIS, respeitado o prazo da anterioridade mitigada (art.195, §6º da CF), na forma da MP nº 1.212/95, e suas reedições, e da Lei nº 9.715/98. Precedente: ADIN nº 1417/DF - Rel. Min. Octavio Gallotti - DJ de 23.03.2001.

Em relação às empresas que atuam exclusivamente no ramo de prestação de serviços, a Medida Provisória nº 1.212/95, no art. 13, ressaltou que a alteração perpetrada pelo inciso I do art. 2º somente produziria efeitos a partir de 1º de março de 1996.

O C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social).

O reconhecimento de inexigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, refere-se somente aos fatos geradores ocorridos no período de 1º de fevereiro de 1999 a 30 de novembro de 2002, mantendo-se a exigibilidade da contribuição nos termos da Lei Complementar nº 7/70, da Medida Provisória nº 1.212/95 (exceto o período de outubro 1995 a fevereiro de 1996) e reedições, da Lei nº 9.715/95, até o advento da Medida Provisória nº 66/02 (que passou a produzir efeitos a partir de 1º/12/02), convertida na Lei nº 10.637/02.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC; aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/6/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos para a devolução do indébito.

Considerando-se que a presente ação foi ajuizada em 06.02.2006 e a única guia DARF acostada aos autos foi recolhida em 18 de fevereiro de 2000, referente ao período de apuração 31.01.2000, a pretensão restituitória encontra-se atingida pela prescrição.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007595-42.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007595-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO COZZI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. ARTIGO 150, INCISO VI, "C", § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. II E IPI. ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS.

I - O art. 150, VI, "c", da Carta Magna, veda a instituição de *impostos* sobre o patrimônio ou a renda de entidades de assistência social, sem finalidade lucrativa, nos termos da lei.

II - A Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados é instituição civil de direito privado, sem fins lucrativos; dentre seus objetivos está a distribuição gratuita de bíblias, impressos e periódicos.

III - A entidade impetrante adquiriu tintas, materiais e peças para máquinas de impressão e encadernação de livros destinadas à consecução de seus objetivos que passaram a integrar seu ativo fixo (patrimônio), servindo à prestação de sua atividade-fim eleita pelo constituinte originário como de interesse público e, como tal, imune à incidência de impostos, à vista do preenchimento dos requisitos dos artigos 9º e 14 do CTN.

IV - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001644-98.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001644-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ANTONIO CELSO TORTELLI e outro
: RICARDO DE ROSSI ROSSETTI
ADVOGADO : EDERALDO MOTTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. CABIMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024000-16.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.024000-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SERRA DO INDAIA IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA
ADVOGADO : AMAURY TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.

O reconhecimento do excesso de penhora, por si, não tem o condão de permitir a desconstituição do título executivo e, a par disto, tal matéria deve ser analisada como incidente da própria execução fiscal (art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80).

Os bens foram penhorados de maneira livre, porquanto o devedor não indicou bens à penhora. Caso não concordasse com a penhora, poderia o embargante ter substituído os bens por depósito ou fiança bancária. Quanto à alegação de impenhorabilidade, a regra mencionada dirige-se ao profissional liberal ou autônomo, não abrangendo empresas (pessoas jurídicas).

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006852-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006852-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RICARDO RISSATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00047-4 1 Vr SANTA BRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. A inscrição da dívida ocorreu em 16/11/1998 e supostamente vigia à época a interrupção da prescrição pelo ato que ordenava a citação do executado. Inteligência do art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80. Ocorre, no entanto, que tal diploma não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, já que em matéria de prescrição exige-se

lei complementar para regular a matéria. Isto entretanto, não socorre a executada, porque a citação feita, embora um dia depois de supostamente ocorrida a decadência, retroage ao momento da propositura da ação, qual seja, 5/11/2003.

2. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "*a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95*" (DJe 18.12.2009).

3. Apelação da embargante improvida. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009678-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TRANS FERRAZ CEREAIS E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 05.00.00003-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 6.830/80, ARTIGO 16, §3º. ENCARGO DO DL Nº 1.025/69. A compensação de créditos tributários é matéria defesa de ser vazada em sede de embargos à execução, conforme §3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80, razão pela qual a decisão que antecipou o julgamento da lide, além de correta, não cerceou o pleno exercício da defesa.

Legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, o qual serve, conforme se depreende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014195-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014195-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : STAR MOVEIS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00452-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. JUROS.

Não há que se falar em nulidade do feito por não ter sido dada a oportunidade de especificação de provas, pois as matérias alegadas pelo embargante são eminentemente de direito.

Igualmente não há que se falar em denúncia espontânea, pois que para que ela seja configurada há a necessidade de prévio pagamento do tributo. Inteligência do art. 138 do Código Tributário Nacional.

A multa de mora decorre da demora, pelo contribuinte devedor, para efetuar o pagamento. É penalidade pecuniária destituída de nota punitiva, pois nela predomina o intuito indenizatório, pela contingência de o Poder Público receber a destempo, com as inconveniências que isso normalmente acarreta, o tributo a que tem direito. O *quantum* a ser cobrado a título de multa deve ser razoável para que não seja incentivada a inadimplência, de tal sorte que não se vislumbra, ainda que minimamente, o alegado confisco.

Os juros moratórios constituem-se numa forma de compensação pelos frutos que poderiam ser produzidos pelo credor, e não foram por conta da inadimplência do contribuinte devedor. A taxa SELIC é composta tanto por fator de correção monetária como por índice de juros, o que fora constatado no voto do Ministro Franciulli Neto, proferido nos autos do Recurso Especial 215881/PR, a partir da definição dada pelo Banco Central (explicitada na Circular BACEN 2.900, de 24 de junho de 1.999).

O artigo 34, caput, da Lei 8.212/91 e o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevêem expressamente a aplicação da taxa Selic nos pagamentos em atraso, e, assim sendo, encontra-se atendido o que disposto no parágrafo único do art. 161 do CTN. Assim, correto do procedimento que incluiu a Taxa Selic na composição do débito tributário. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035174-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035275-25.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035275-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CIA METALGRAPHICA PAULISTA S/A
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00352752520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO.

Com o parcelamento do débito, houve a confissão irretratável quanto aos valores devidos ao fisco, tendo em vista que, no termo de confissão de dívida fiscal, o contribuinte devedor não só confessou o débito, mas também renunciou expressamente a qualquer contestação quanto ao valor e procedência da dívida, assim como aceitou o caráter irretratável e definitiva da confissão, inclusive no tocante aos acréscimos legais.

Evidenciada portanto a falta do interesse de agir, na medida em que a parte praticou ato absolutamente incompatível com o seu desejo de contestar a origem do débito, assim como os acréscimos decorrentes da mora. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036644-54.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.036644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CBGA COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00366445420074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI Nº 9.718/98.

É remansosa a jurisprudência no sentido de que a majoração do PIS pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 é inconstitucional porque a Constituição, quando então, somente permitia a tributação do faturamento que não se confunde com receita bruta. Precedente: *REO 201003990072323 REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1479992. JUIZA CECILIA MARCONDESTRF3. TERCEIRA TURMA. DJF3 CJI DATA:03/05/2010 PÁGINA: 387.*

Correta a decisão do juízo de primeiro grau, exigindo a substituição da CDA por haver excesso de execução, já que antes da Emenda Constitucional nº 20/98 não havia norma constitucional que permitisse a tributação da renda bruta.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015416-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015416-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JP AGROPECUARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: FRANCISCO BELLO GALINDO FILHO
: LUCIEDE SOUTO DE QUEIROZ
: ANNEMARIE GORSKI DE QUEIROZ
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS LOPES e outro
PARTE RE' : MARCO AURELIO DA SILVA VANALLI e outro
ADVOGADO : ANDRE SHIGUEAKI TERUYA
PARTE RE' : IVAN PEDRO CLIVATI
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS LOPES
: CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.00968-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DA EMPRESA APÓS RETIRADA DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051338-86.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.051338-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DARIO FERNANDES
ADVOGADO : OSVALDO NOGUEIRA LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.01.00086-0 1 Vr IGUATEMI/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

O termo "*a quo*" para a contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN).

O art. 142 do CTN não pode ser interpretado literalmente. O ato de aplicação da norma tendente a identificar os elementos necessários para a cobrança do tributo poderá ser levado a efeito pelo próprio contribuinte, efetuando, assim, o autolancamento.

A DCTF constitui documento de confissão de dívida e é instrumento hábil para a exigência do crédito nela declarado (art. 5º, §1º, do Decreto-lei nº 2.124/84).

No caso presente, tem-se o tributo declarado e não-pago no vencimento (15/12/1995). Este é o termo "*a quo*" para a contagem do prazo prescricional. Dentro desse período, que é de cinco anos, deveria a parte exequente ter exercitado seu direito de ação.

Referido prazo poderia ter sido suspenso, todavia, com a inscrição em dívida ativa, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da ação de execução fiscal, nos termos do § 3º do art. 2º da Lei 6830/80.

No entanto, a inscrição somente ocorreu em ABRIL DE 2004 A 06/99, o que implica admitir que entre os vencimentos dos tributos e a data do ajuizamento da ação transcorreram mais de 5 (cinco) anos. Forçoso, então, o reconhecimento da prescrição dos créditos em apreço, com exceção daqueles com vencimento posteriores a 05/05/2004.

A multa de mora decorre da demora, pelo contribuinte devedor, para efetuar o pagamento. É penalidade pecuniária destituída de nota punitiva, pois nela predomina o intuito indenizatório, pela contingência de o Poder Público receber a destempo, com as inconveniências que isso normalmente acarreta, o tributo a que tem direito. O *quantum* a ser cobrado a título de multa deve ser razoável para que não seja incentivada a inadimplência, de tal sorte que não se vislumbra, ainda que minimamente, o alegado confisco. Esta, pois, não deveria ter sido reduzida, mas, como não houve recurso da parte adversa, é mantida no patamar de 20% do valor residual.

É cabível a correção monetária de tributo não recolhido, eis que esta não se traduz como penalidade, mas configura-se como meio de resguardar o poder de compra do valor que deveria ter sido vertido aos cofres públicos. Sem a correção monetária do valor a restituir, estar-se-ia permitindo que o contribuinte devedor, por vias indiretas, deixasse de recolher parcela do que devido em prejuízo do ente político, afrontando o princípio ético da impossibilidade do enriquecimento sem causa.

Os juros moratórios constituem-se numa forma de compensação pelos frutos que poderiam ser produzidos pelo credor, e não foram por conta da inadimplência do contribuinte devedor. A taxa SELIC é composta tanto por fator de correção monetária como por índice de juros, o que fora constatado no voto do Ministro Franciulli Neto, proferido nos autos do Recurso Especial 215881/PR, a partir da definição dada pelo Banco Central (explicitada na Circular BACEN 2.900, de 24 de junho de 1.999).

O artigo 34, caput, da Lei 8.212/91 e o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevêm expressamente a aplicação da taxa Selic nos pagamentos em atraso, e, assim sendo, encontra-se atendido o que disposto no parágrafo único do art. 161 do CTN. Assim, correto do procedimento que incluiu a Taxa Selic na composição do débito tributário. Apelação parcialmente provida, para desconstituir a dívida exequenda com vencimento anterior a 05/05/2004. Por conseqüência, condena-se a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, prosseguindo-se com a execução fiscal pelo valor residual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Alda Basto acompanhou o Relator pelo resultado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056761-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056761-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SERGIO BENEDITO FORNARI
ADVOGADO : ALISSON GARCIA GIL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00003-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

Não se pode alegar cerceamento de defesa na esfera administrativa porquanto a parte tem à sua disposição a via legal para desconstituir o título executivo. Ademais, o apelante tentou desconstituir a sua dívida na esfera administrativa, conforme fls. 49/54 dos autos.

A multa de mora decorre da demora, pelo contribuinte devedor, para efetuar o pagamento. É penalidade pecuniária destituída de nota punitiva, pois nela predomina o intuito indenizatório, pela contingência de o Poder Público receber a destempo, com as inconveniências que isso normalmente acarreta, o tributo a que tem direito. O *quantum* a ser cobrado a título de multa deve ser razoável para que não seja incentivada a inadimplência, de tal sorte que não se vislumbra, ainda que minimamente, o alegado confisco.

É cabível a correção monetária de tributo não recolhido, eis que esta não se traduz como penalidade, mas configura-se como meio de resguardar o poder de compra do valor que deveria ter sido vertido aos cofres públicos. Sem a correção monetária do valor a restituir, estar-se-ia permitindo que o contribuinte devedor, por vias indiretas, deixasse de recolher parcela do que devido em prejuízo do ente político, afrontando o princípio ético da impossibilidade do enriquecimento sem causa.

Os juros moratórios constituem-se numa forma de compensação pelos frutos que poderiam ser produzidos pelo credor, e não foram por conta da inadimplência do contribuinte devedor. A taxa SELIC é composta tanto por fator

de correção monetária como por índice de juros, o que fora constatado no voto do Ministro Franciulli Neto, proferido nos autos do Recurso Especial 215881/PR, a partir da definição dada pelo Banco Central (explicitada na Circular BACEN 2.900, de 24 de junho de 1.999).

O artigo 34, caput, da Lei 8.212/91 e o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevêem expressamente a aplicação da taxa Selic nos pagamentos em atraso, e, assim sendo, encontra-se atendido o que disposto no parágrafo único do art. 161 do CTN. Assim, correto do procedimento que incluiu a Taxa Selic na composição do débito tributário. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024085-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELO CERRI SOBRINHO e outros
: GILBERTO AGOSTINHO CERRI
: EPROTEL IND/ COM/ SERVICOS DE ENGENHARIA ELETRICIDADE E
: PROJETOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI e outro
PARTE AUTORA : SEBASTIAO SALOME
: RIVEPE MOVEIS IND/ COM/ LTDA e outros
: PINTURAS MARTINS S/C LTDA
: COML/ E CONSTRUTORA PAVAN LTDA
: SQUISSATO EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIOS LTDA
No. ORIG. : 00240858320084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Verificando-se que a Egrégia 4ª Turma analisou toda a matéria trazida à discussão de acordo com a Súmula 150 do STF e ao final, concluiu por negar provimento à apelação da embargante, ao fundamento de que a parte exequente não agiu com desídia na fase de liquidação, o que é suficiente para afastar a decretação da prescrição, não há que se falar em omissão no presente julgado acerca da aplicabilidade do art. 267 do CPC.

Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008181-11.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008181-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. ARTIGO 150, INCISO VI, "C", § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. II E IPI. ASSOCIAÇÃO TORRE DE VIGIA DE BÍBLIAS E TRATADOS.

I - O art. 150, VI, "c", da Carta Magna, veda a instituição de *impostos* sobre o patrimônio ou a renda de entidades de assistência social, sem finalidade lucrativa, nos termos da lei.

II - A Associação Torre de Vigia de Bíbias e Tratados é instituição civil de direito privado, sem fins lucrativos; dentre seus objetivos está a distribuição gratuita de bíbias, impressos e periódicos.

III - A entidade impetrante adquiriu tintas, materiais e peças para máquinas de impressão e encadernação de livros destinadas à consecução de seus objetivos que passaram a integrar seu ativo fixo (patrimônio), servindo à prestação de sua atividade-fim eleita pelo constituinte originário como de interesse público e, como tal, imune à incidência de impostos, à vista do preenchimento dos requisitos dos artigos 9º e 14 do CTN.

IV - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005431-88.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005431-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
REPRESENTANTE : JOAO OSCAR BERGSTRON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054318820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. LEI 11.941/09. ADESÃO A PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRCEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027390-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AIRTON JOSE RAMOS
: MAG INOX METAIS ESPECIAIS LTDA e outro
No. ORIG. : 99.00.00438-0 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTINAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021175-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB DE CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00211754920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO DE BENS. ACESSORIEDADE. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente e tem por essência o seu caráter precipuamente instrumental, porquanto a sua existência visa assegurar o resultado prático e útil do processo principal. Perante tal característica deflui a acessoriedade da cautelar, ou seja, a sua relação com a ação principal.
2. Depreende-se que houve um esvaziamento do objeto da presente ação cautelar, porquanto a garantia ofertada, com o intuito de assegurar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, foi transferida para a referida ação executiva, de modo a não ter mais sentido qualquer discussão de mérito nestes autos.
3. O interesse processual que impulsionava a requerente a pleitear a tutela jurisdicional desapareceu, de modo a caracterizar a carência superveniente, o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.
4. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-70.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GRANIBRAS GRANITOS BRASILEIROS LTDA
ADVOGADO : MARCUS RAFAEL BERNARDI e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
No. ORIG. : 00095527020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.165/00. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. EXIGIBILIDADE. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A TCFA, instituída pela Lei nº 10.165/00, com supedâneo no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal, não

possui vícios de constitucionalidade ou legalidade.

O fato gerador da TCFA é o controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

Tratando-se de taxa, exsurge a desnecessidade de lei complementar para sua criação, porquanto o artigo 154, I, da CF, refere-se apenas à criação de impostos residuais de competência da União.

Mantidos os lançamentos do respectivo crédito tributário, uma vez que o objeto social da autora está abrangido pelas atividades do sujeito passivo descritas na Lei nº 10.165/00.

Honorários advocatícios mitigados para 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005380-82.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARLI VALENTIN SANT ANA - prioridade
ADVOGADO : REGINA HELENA ROQUE GALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2010.03.00.025839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISTLAB DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA e
outros
: PAULO DE NICOLO E SILVA
: LUCIA EMIKO HAYASE
: JULIO JACQUES PARIGOT DE SOUZA
: JUSTO JOSE ANTONIO ALCAZAR CORDERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00270213420054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

2010.03.00.031891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MBA CONSTRUTORA LTDA e outro
: FERNANDO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO PASSARO
ADVOGADO : TIAGO GARCIA CLEMENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00325130720054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1.A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
- 2.A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
- 3.A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes.
- 4.A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
- 5.O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
- 6.Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
- 7.Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
- 8.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035383-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNIPARK ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06741703019854036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO - EXPEDIDO ANTES DA EC Nº 62/2009 - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL -

IMPOSSIBILIDADE.

O parágrafo 9º do art. 100 da Constituição da República preceitua que no momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

O ofício requisitório foi expedido em momento anterior ao do advento da Emenda Constitucional nº 62/2009, conforme certidão de fl. 49, de modo que a incidência da alteração constitucional não deve prevalecer.

A intimação da Fazenda Nacional deve ser firmada ao tempo da expedição do precatório, e não do pagamento das parcelas.

In casu, o precatório foi expedido antes do advento da Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005535-60.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005535-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JEFERSON ANAC VIEIRA
ADVOGADO : DIOGO MARQUES MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00055356020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS E PERCEBIDAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO INTEGRAL.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC; aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/6/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos para a devolução do indébito.

Ajuizada a ação em 22/07/2010, operou-se a prescrição dos créditos reclamados a título de imposto de renda sobre o abono pecuniário de férias não gozadas e percebidas, uma vez que recolhidos no período de 01/01, 01/02 e 01/03, portanto, anteriormente ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004467-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004467-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO RAI0 GRANJA e outros
: JOAO PEDRO FASSINA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SALGADO COLONNESE
AGRAVADO : DIRCEU RIBEIRO
AGRAVADO : MARIA MERCEDES DE CAMARGO GRANJA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SALGADO COLONNESE
AGRAVADO : JOAQUIM FRANCISCO ROMERO
AGRAVADO : NILO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SALGADO COLONNESE
PARTE RE' : PAULISTA RECUPERADORA DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : ANIBAL CAMARGO MALACHIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05147048819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DESÍDIA INCOMPROVADA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013050-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEONARDO FURTUOZO VIEIRA
: JOSE ALBERTO TREVELIN E CIA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00002-8 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017837-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELADIO BIANCALANA
ADVOGADO : CLÁUDIO ROBERTO BARBOSA BUELONI e outro
AGRAVADO : EDEN CARLOS NARDI FILHO e outros
: LUCINDA BIANCALANA
: MARILENA APARECIDA PELEGRINO NARDI
PARTE RE' : HOSPITAL SAN VITO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05049269419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022747-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022747-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HIROCHI AKABANE e outros
: RODRIGO RIBEIRO BAIA
: DAIRO APARECIDO DE SOUZA
: JOSE EDUARDO PERACCINI
: PAULO FABRICIO
ADVOGADO : OLGA HELENA PAVLIDIS e outro
AGRAVADO : JOSE MARIO GOMES DE CARVALHO e outro
: MARIO MESQUITA PERDIGAO
PARTE RE' : BANCO DIGIBANCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036365220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MANUTENÇÃO.

1. Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.
2. A jurisprudência do E. STJ assentou que a falência da executada não autoriza o direcionamento automático para o sócio-gerente, sendo essencial a demonstração de que agiu com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do fisco.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023638-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023638-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LAMANTA S/A IND/ E COM/ DE FIBRAS TEXTEIS e outros
: ZSULEM NAPARSTEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05035923019954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO.

1. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, uma vez que a agravante apenas reitera argumentos já expostos.
2. De rigor a manutenção do *decisum* uma vez que a agravante apenas pretende rediscutir o mérito da demanda.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024637-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ZENO ARISTIDES AMANCIO
ADVOGADO : ROSY NATARIO NEVES e outro
AGRAVADO : POSTO SOUZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097956619994036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO.

1. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, uma vez que a agravante apenas reitera argumentos já expostos.

2. De rigor a manutenção do *decisum* uma vez que a agravante apenas pretende rediscutir o mérito da demanda.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025415-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025415-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MANUEL JOSE RODRIGUES e outros
: FUJIO WATANABE
: IUKIKO WATANABE
: LUIZ SEIDIO WATANABE
: MAURO DOMINICCE
: DECIO VIEIRA DE SOUZA
: MARIO ALVES DE MORAES
: MARIA CRISTINA SETTE
: REMO LO SARDO JUNIOR
: ORLANDO APARECIDO SILVA
ADVOGADO : JOSE JORDAO DE TOLEDO LEME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06718231419914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 100 DA CF.

A intimação da Fazenda Nacional deve ser firmada ao tempo da expedição do precatório, e não do pagamento das parcelas.

O artigo 368 do Código Civil preceitua que se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

O artigo 369 do CC dispõe que a compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis. Ausente qualquer inconstitucionalidade nos §§9º e 10 do artigo 100 da CF/88, porque o instituto da compensação é reconhecido entre as partes que ao mesmo tempo são credores e devedores, como no caso dos autos, em que a União Federal e a parte ora agravada são, ao mesmo tempo, devedores e credores entre si.

Inexistente qualquer afronta ao direito adquirido da ora agravada no deferimento de compensação, posto que como já observado o pedido apenas poderá ser requerido pela União Federal ao tempo da expedição do precatório.

Precedente: TRF5, AG 110526, 3ª Turma, relator Des. Federal LEONARDO RESENDE MARTINS, DJE 28.01.2011, pág. 543.

O pedido de compensação propriamente dito deverá ser analisado pelo magistrado *a quo*, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Agravo de instrumento provido para reconhecer a constitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal de 1988 e determinar a apreciação do pedido de compensação requerido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029862-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029862-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOLIRIS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00365648520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1.A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2.A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3.A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes.

4.A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5.O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

6.Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

7.Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

8.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030943-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : O B SANTAMARIA E CIA LTDA
ADVOGADO : IVAN DA SILVA ALVES CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00530148420024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035317-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035317-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ITAPLASPEL COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outros
: MARCELO DE MORAES CARDOSO
: SILVIA REGINA DE OLIVEIRA MORAES CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00014-2 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000024-56.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000024-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
ADVOGADO : EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000245620114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma

repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - Informada pela impetrada a inexistência de irregularidades ou de débitos em aberto, faz jus a impetrante à emissão de certidão de regularidade fiscal.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5812/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019127-75.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR
APELADO : EM2 CERAMICA REZENDE LTDA
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 98.00.00000-5 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. ART. 284, DO CPC.

I. Não se trata de caso de reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

II. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional.

III. Não observado o requisito legal (artigo 2º, §5º, III, da Lei nº 6830/80), de rigor seja reconhecida a nulidade da sentença e dos embargos à execução, para o retorno dos autos ao juízo "a quo", intimando-se o exequente a substituir a CDA na Execução Fiscal, na forma do art. 284 do CPC e, após prosseguindo-se, com nova citação.

III. Remessa oficial não conhecida e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037682-43.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.037682-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FIORANI PAES E DOCES LTDA
ADVOGADO : MARCELO FIORANI e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
No. ORIG. : 95.00.00005-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA. DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA.

I - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, somente ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

II - Na espécie, a embargante não logrou comprovar de forma eficaz a fragilidade do título exequendo, não comprovando as alegações dos autos.

III - A Portaria nº 02/87, do INMETRO, no âmbito da função executiva que lhe foi atribuída pela lei federal, apenas detalhou a exigência de peso mínimo do pão francês ou pão de sal, para sua comercialização, vindo complementar a Lei nº 5.966/73, em seu artigo 9º, vigente à época dos fatos e posteriormente revogado pela Lei nº 9.933/99.

IV - Devida a cobrança inscrita em dívida ativa, portanto.

V - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046660-66.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : MARCIA PESSOA FRANKEL e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS BONASSI
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Em sede de ação cautelar, a sentença determinou que os honorários advocatícios seriam suportados pelo vencido na ação principal.

Neste Egrégio Tribunal, o acórdão decidiu ser incabíveis honorários em sede de Medida Cautelar cuja matéria seja apenas de direito.

Em sede de Recurso Especial, embora não conste da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça o percentual a ser aplicado, concluiu-se pelo cabimento da condenação em honorários advocatícios.

Prevalência dos honorários no percentual de 10%, conforme fixado na ação principal.

Apelação e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203724-40.1994.4.03.6104/SP

2001.03.99.031672-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGANTE	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: CLAUDIA VISCAY CHIPI PAIM e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	: RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
No. ORIG.	: 94.02.03724-1 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL PRESENTE - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - AUSENTE - PREQUESTIONAMENTO

1. Constatado o erro material, possível a correção de ofício.
2. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
3. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Erro material corrigido e, embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032425-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : JOSE PEREIRA LEAL JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Superintendencia da Policia Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRANSFERÊNCIA ENTRE EMPRESAS. VEÍCULOS ESPECIAIS E ARMAMENTO. PORTARIA 992/95 E PORTARIA 387/2006 DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS À TRANSFERÊNCIA DAS ARMAS.

I - É permitida a alienação, a qualquer título, de veículos especiais (carros-forte) entre empresas de transporte de valores, desde que atendidas as especificações mencionadas no artigo 29 da Portaria 387/2006 do DPF, devendo ser comunicadas à DELESP ou à Comissão de Vistoria do DPF, no prazo máximo de cinco dias úteis da operação. Implemento das condições pelo impetrante.

II - A transferência de armas entre empresas de segurança privada e de transporte de valores depende primeiramente de autorização do DPF, secundamente que as empresas pertençam ao mesmo grupo econômico e terceiramente que sejam sediadas em unidades distintas da federação, consoante termos do artigo 36, § 5º da Portaria 992/95 do DPF.

III - Na hipótese dos autos, não demonstrada a constituição de grupo econômico, possível a alienação de carros-forte entre as sociedades empresárias, e obstada a transferência de armas.

IV - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002882-97.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GLOBAL TRANSPORTES OCEANICOS S/A
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : FELIPE JOW NAMBA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DERRAMAMENTO DE XILENO MISTO NO MAR. DANO AMBIENTAL. NÃO COMPROVADO.

I. Agravo retido não conhecido por ser intempestivo.

II- A Constituição Federal adota conceito abrangente de meio ambiente, assegurando a vida da fauna e flora marítima por indissociável à preservação da vida humana, direito fundamental do homem (art. 225).

III - O Artigo 225, § 3º, da Carta Magna adverte que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, afora a obrigação de reparar os danos causados.

IV - A reparação dos danos ambientais é objetiva, consoante previsão do art. 14, §1º da Lei 6.938/81, norma recepcionada pelo § 3º do art. 225 da Carta Política.

V - Na espécie, não restou comprovada a alegação de ocorrência de dano, por insuficiência de provas.

VI - Não provado o suposto evento danoso, de rigor a improcedência da ação.

VII - Agravo retido não conhecido e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605000-04.1995.4.03.6105/SP

2003.03.99.018367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ROBERTO ADELINO CHIAVOLONI e outro
: REGINA DE FATIMA DA SILVA CHIAVOLONI
ADVOGADO : MILTON JOSE APARECIDO MINATEL
SUCEDIDO : RENATO ALEXANDRE CHIAVOLONI falecido
: REINALDO CESAR CHIAVOLONI falecido
No. ORIG. : 95.06.05000-7 3 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PACIENTES HEMOFÍLICOS CONTAMINADOS PELO VÍRUS HIV AO RECEBEREM PLASMA ANTI-HEMOFÍLICO. SERVIÇOS DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A UNIÃO E O ESTADO. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I- Preliminar de julgamento "extra petita" que se afasta na espécie. Possível a condenação do denunciado à lide que contesta diretamente o feito. Precedente: STJ, RESP 201000231183, QUINTA TURMA, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA: 13/09/2010.

II- Incontroversos os fatos, largamente comprovados, dos Autores serem portadores de hemofilia e em razão de terem sido submetidos a inúmeras transfusões de sangue em hospitais da rede pública, vieram a contrair o vírus HIV.

III- Assentou o Excelso Pretório a responsabilidade civil do Estado no que pertine à contaminação de pacientes hemofílicos com o vírus da AIDS em hospital da rede pública: STF, AgR RE 363999, Segunda Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 08/04/2003, DJ 25-04-2003 PP-00061.

IV- Legitimados a União e o Estado de São Paulo, responsável solidário, ex vi do art. 196 da Constituição Federal. Precedentes: TRF5: AG 200905000339306, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, DJE - Data: 18/02/2010 - Página: 108; EDAG 0000099082011405000002, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães, DJE - Data: 19/05/2011 - Página: 502; TRF-1: AMS 200934000003250, QUINTA TURMA, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, e-DJF1 DATA: 18/02/2011 PAGINA: 106.
V- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004111-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004111-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: LUIZ FERNANDO GASPARG COSTA e outro
APELADO	: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: EVARISTO BRAGA DE ARAÚJO JÚNIOR e outro
APELADO	: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro
APELADO	: EMPRESA DE ONIBUS NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO	: PAULO ALVES DA SILVA e outro
APELADO	: NACIONAL EXPRESSO LTDA
ADVOGADO	: FLAVIO BOTELHO MALDONADO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA	: CONUT CONFEDERACAO NACIONAL DOS USUARIOS DE TRANSPORTES COLETIVOS RODOVIARIOS FERROVIARIOS HIDROVIARIOS E AEREOS
ADVOGADO	: MARIO JOSE DA SILVA e outro

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO VERSANDO SOBRE A MESMA MATÉRIA. LITISPENDÊNCIA. RECONHECIMENTO.

Enquanto pendente a execução do título judicial derivado do acordo firmado nos autos de outra ação civil pública, cuja matéria e objeto são os mesmos, o Ministério Público Federal veio a promover a presente ação.

Todo o pedido vertido na inicial está compreendido naqueles autos anteriormente ajuizados.

Evidente a incidência na hipótese da litispendência. Ainda que a apelação, naqueles autos, tenha sido julgada, pende de decisão os embargos declaratórios opostos do v. acórdão.

Inserir na causa elemento novo para o afastamento da litispendência não é suficiente para o seu não reconhecimento.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004112-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro
APELADO : VIACAO COMETA S/A
ADVOGADO : SORAIA APARECIDA VAZ GABRIEL e outro
APELADO : VIACAO ITAPEMIRIM S/A
ADVOGADO : PAULO ALVES DA SILVA e outro
APELADO : CIA SAO GERALDO DE VIACAO
ADVOGADO : PEDRO ROTTA e outro
PARTE AUTORA : CONUT CONFEDERACAO NACIONAL DOS USUARIOS DE TRANSPORTES
COLETIVOS RODOVIARIOS FERROVIARIOS HIDROVIARIOS E AEREOS
ADVOGADO : MARIO JOSE DA SILVA e outro

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO VERSANDO SOBRE A MESMA MATÉRIA. LITISPENDÊNCIA. RECONHECIMENTO.

Enquanto pendente a execução do título judicial derivado do acordo firmado nos autos de outra ação civil pública, cuja matéria e objeto são os mesmos, o Ministério Público Federal veio a promover a presente ação.

Todo o pedido vertido na inicial está compreendido naqueles autos anteriormente ajuizados.

Evidente a incidência na hipótese da litispendência. Ainda que a apelação, naqueles autos, tenha sido julgada, pende de decisão os embargos declaratórios opostos do v. acórdão.

Inserir na causa elemento novo para o afastamento da litispendência não é suficiente para o seu não reconhecimento.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021320-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021320-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : UNIÃO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : TANIA GRACA CAMPI MALUF e outro
INTERESSADO : RIL BRASIL COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
INTERESSADO : DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMERCIO DNRC

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-20.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.000422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PAULO ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA DOMINGUES JUSTINO e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ROSANA MONTEMURRO e outro
APELADO : IVANETE GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL GOMES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00004222020044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 514, II DO CPC. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO. PROVA. ÔNUS DO AUTOR. DANO E NEXO CAUSAL NÃO COMPROVADOS SATISFATORIAMENTE PARA O RECONHECIMENTO DO DIREITO À RESPECTIVA INDENIZAÇÃO.

A pena de deserção é aplicável na hipótese em que o recurso não vem acompanhado das custas de preparo, ou seja, o adiantamento das despesas relativas ao seu processamento.

A alegação da apelada condiz com a exigência prevista no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, de que o recurso de apelação traga os fundamentos de fato e de direito, impondo ao apelante o dever de expor ao julgador de segundo grau o que ficou decidido na primeira instância, bem como os motivos pelos quais entende

que a sentença estaria a merecer reforma, cujo descumprimento impõe o não conhecimento do recurso. Nos apelos interpostos verifica-se impugnação específica dos fundamentos que motivaram a sentença, contendo os nomes e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão, razão pela qual restam preenchidos os requisitos previstos no art. 514 do CPC.

O princípio geral da responsabilidade civil aponta para o dever de indenizar, sempre que presentes os elementos caracterizadores do ato ilícito.

A prova produzida sob o contraditório, não confirmou a culpabilidade atribuída ao condutor do veículo da ECT, razão pela qual é indevida a indenização por danos materiais e morais.

Apelações providas para julgar improcedente o pedido, condenando a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, corrigido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008013-14.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Ministério Publico Federal
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA
No. ORIG. : 00080131420054036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014495-72.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014495-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : THORNTON INPEC ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : EMERSON MATIOLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003232-91.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.003232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PAULO EDUARDO BREDA PEREIRA
ADVOGADO : ANDRE OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : AUREO MARCOS MAKIYAMA LOPES e outro
LITISCONSORTE ATIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00032329120064036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ABASTECIMENTO DE VEÍCULO PARTICULAR COM DÉBITO LANÇADO À PROCURADORIA DA REPÚBLICA. RÉU CONFESSO. LEI 8.429/92.

O agente público que manifesta a vontade da administração não pode afastar-se dos vetores constitucionais, para

satisfazer interesses pessoais e auferir ilegalmente vantagens, em detrimento do interesse público.

O interesse público é aquele que de forma efetiva atende os interesses da coletividade.

A Lei nº 8.429/92, que cuida das sanções aos atos praticados pelos agentes públicos que importem em improbidade, é clara ao identificar no art. 9º, os atos que importam enriquecimento ilícito; no art. 10, os atos de improbidade que causam prejuízo ao erário; e no art. 11, os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Com a conduta praticada o recorrente incidiu em vários dispositivos da lei de improbidade administrativa, deixando de honrar a instituição na qual, não obstante não fosse sequer funcionário público "stricto sensu", fora guindado a alto cargo administrativo em comissão.

Instaurado procedimento administrativo, confessou o réu, o abastecimento de seu veículo particular com débito lançado à Procuradoria da República de Sorocaba, no período entre janeiro e março de 2004, no montante de R\$ 950,00.

Ainda que o prejuízo seja de pequena monta, não há elastério na veiculação da moralidade e os padrões éticos de probidade e boa-fé.

A sentença aplicou o princípio da proporcionalidade no dispositivo condenatório, vez que efetivamente o apelante não mais se encontra prestando serviços à administração pública, em razão do procedimento administrativo em que lhe foi aplicada a destituição do cargo público.

A suspensão dos direitos políticos por 10 (dez) anos, bem assim a proibição de contratar com o Poder Público, demonstra-se excessiva diante da infração cometida. Há que haver adequação entre a conduta e a punição, de tal forma que não seja a punição superior ao que merece aquele que infringe a norma de conduta.

Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019388-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019388-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ANTONIO MOURA DE SOUSA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00063-5 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CESSAÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DE DANO. PRESCRIÇÃO.

Não há, nos autos, qualquer documentação médica que indique que o autor sofra de alguma moléstia que deveria ser amparada pelo INSS, tampouco comprovação do requerimento administrativo, daí a impossibilidade de se falar em ato ilícito do INSS.

Nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, resta prescrito o direito às prestações pretendidas porquanto de 1998 a moléstia, requerida somente em juízo em 2006.

O dano moral não decorre pura e simplesmente do desconforto, da dor, do sofrimento ou de qualquer outra perturbação do bem-estar que atinja o indivíduo em sua subjetividade. Exige, mais do que isso, projeção objetiva que se traduza, de modo concreto, em constrangimento, vexame, humilhação ou qualquer outra situação que

implique a degeneração do indivíduo na sociedade.

Não se vislumbra, na situação fática trazida aos autos, a ocorrência de dano moral, vez que além de estarem prescritas as prestações, ainda não foi comprovado o fundo de direito, qual seja, a moléstia incapacitante.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023537-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RAICONS ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : WAGNER MONTIN

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.165/00. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. EXIGIBILIDADE. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO.

A TCFA, instituída pela Lei nº 10.165/00, com supedâneo no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal, não possui vícios de constitucionalidade ou legalidade.

O fato gerador da TCFA é o controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

Tratando-se de taxa, exsurge a desnecessidade de lei complementar para sua criação, porquanto o artigo 154, I, da CF, refere-se apenas à criação de impostos residuais de competência da União.

Mantido o lançamento do respectivo crédito tributário, uma vez que o objeto social da impetrante está abrangido pelas atividades do sujeito passivo descritas na Lei nº 10.165/00.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004923-24.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 1133/2123

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : EDUARDO APARECIDO EUGENIO
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37 §6º, CF. MILITAR, EM SERVIÇO NO QUARTEL, FERIDO POR DISPARO DE FUZIL, DAÍ RESULTANDO A AMPUTAÇÃO DE SUA PERNA DIREITA. RECONHECIDA A INCAPACIDADE DEFINITIVA DO AUTOR PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO E SUA INVALIDEZ, NECESSITANDO DE CUIDADOS PERMANENTES DE ENFERMAGEM E OU HOSPITALIZAÇÃO. ÍNFIMA POSSIBILIDADE DE COLOCAÇÃO OU RECOLOCAÇÃO DO AUTOR NO MERCADO DE TRABALHO. REFORMA COM REMUNERAÇÃO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO. ART. 110, §§ 1º E 2º E ALÍNEA "C" DA LEI 6880/80 QUE SE IMPÕE. INDENIZAÇÃO MAJORADA. APELO DA UNIÃO IMPROVIDO. APELO DO AUTOR A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

I- Despicienda a realização de perícia para se aferir da condição sócio-econômica do Autor que litiga sob os auspícios da gratuidade judiciária, assistido por Defensor Público da União, a teor da Lei 1.060/50.

II- O Autor, militar em serviço no quartel, foi ferido por disparo de fuzil, daí resultando a amputação de sua perna direita. Incontroversa nos autos a relação de causa e efeito entre o cogitado acidente e a atual condição mórbida do Autor, definitivamente incapaz para o serviço de Exército.

III- A orientação pretoriana se firma no sentido de que a invalidez é total quando a somatória das circunstâncias revele o absoluto alijamento da pessoa do mercado formal de trabalho, hipótese mesma dos autos. Precedentes: AC 2001.03.99.017588-3 - 1ª Turma - Rel. Juiz Convocado SANTORO FACCHINI - j. 27/05/2002 - DJU DATA:21/10/2002 PÁGINA: 307; AC 2007.01.99.033652-8/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, e-DJF1 p.46 de 27/01/2009; REO 2000.02.01.047939-5 - 3ª Turma TRF2 - j. 30/04/2002 - Rel. Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS; AC 2003.71.00.077667-6 - 4ª Turma - j. 03/09/2008 - Rel. Des. Fed. EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR - D.E. 15/09/2008.

IV- Majoração dos proventos com observância ao disposto no art. 110, §§ 1º e 2º e alínea "c" da Lei 6880/80, com base no soldo de 3º Sargento, que se impõe.

V- O "quantum" indenizatório deve se conformar ao razoável e proporcional. Seja qual for o montante, não haverá retorno ao "status quo ante". O Autor, aos 20 anos de idade, sofreu amputação traumática da perna direita, tornando-se um deficiente físico, permanentemente incapacitado para o trabalho. Indenização fixada em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

VI- Apelação da União improvida. Apelo do Autor provido em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012090-77.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.012090-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MUNICIPIO DE SOROCABA SP
ADVOGADO : ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026974-
74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026974-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : IARA LUCAS DE SA COVAC e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : FILIP ASZALOS
No. ORIG. : 2007.61.00.001314-2 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

I. Excepcionalmente é possível se emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, em prol da celeridade e economia processual, "ex vi" da Súmula 10 do STF, quando novo posicionamento do Plenário do Supremo reverte situação jurídica anterior.

II. Em tendo a Corte Superior alterado posicionamento jurisprudencial, de se receber os Embargos de Declaração com efeitos infringentes de julgado, para que, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passem a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC), nos termos do julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000715-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EMPRESA DE AUTO ONIBUS MANOEL RODRIGUES S/A
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.165/00. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. EXIGIBILIDADE. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO.

A TCFA, instituída pela Lei nº 10.165/00, com supedâneo no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal, não possui vícios de constitucionalidade ou legalidade.

O fato gerador da TCFA é o controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

Tratando-se de taxa, exsurge a desnecessidade de lei complementar para sua criação, porquanto o artigo 154, I, da CF, refere-se apenas à criação de impostos residuais de competência da União.

Mantido o lançamento do respectivo crédito tributário, uma vez que o objeto social da autora está abrangido pelas atividades do sujeito passivo descritas na Lei nº 10.165/00.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003545-02.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003545-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA TERRA ALVES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA NÃO EXTENSIVA ÀS TAXAS. PRECEDENTES (STF, RE 571511 AgR / SP, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009, EMENT VOL-02365-06 PP-01187; RE 549221 ED / SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009, EMENT VOL-02353-05 PP-01049; RE 613287 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC 19-08-2011 EMENT VOL-02569-02 PP-00273). AGRAVOS IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024225-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024225-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOEL DAMIANI e outro
: VALTER DEL BUONI JUNIOR
ADVOGADO : LUIS ALBERTO FARIA CARRION e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.011609-9 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025204-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025204-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GERALDO JOSE FERREIRA SAMPAIO
ADVOGADO : JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00252044520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ATO LEGISLATIVO. INOCORRÊNCIA DE DANO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA.

O dano moral não decorre pura e simplesmente do desconforto, da dor, do sofrimento ou de qualquer outra perturbação do bem-estar que atinja o indivíduo em sua subjetividade. Exige, mais do que isso, projeção objetiva que se traduza, de modo concreto, em constrangimento, vexame, humilhação ou qualquer outra situação que implique a degeneração do indivíduo na sociedade.

Não se vislumbra, na situação fática trazida aos autos, a ocorrência de dano moral, tendo em conta a remansosa jurisprudência no sentido de que descabe direito a regime jurídico e que não há previsão de indenização por ato legislativo.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002962-17.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002962-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029621720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DE ALÇADA - ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 - APELAÇÃO - EMBARGOS INFRINGENTES - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. A despeito de o art. 34 da LEF ter especificado os recursos cabíveis contra sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTN, quais sejam, embargos infringentes e de declaração, a jurisprudência do TRF-3 é no sentido de ser aplicável o princípio da fungibilidade à hipótese de interposição de recurso de apelação, desde que respeitado o prazo recursal previsto no § 2º do referido artigo.

2. Embargos de declaração acolhidos para esclarecer que os autos deverão retornar à vara de origem, para a admissibilidade dos embargos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003676-74.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003676-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036767420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DE ALÇADA - ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 - APELAÇÃO - EMBARGOS INFRINGENTES - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. A despeito do art. 34 da LEF ter especificado os recursos cabíveis contra sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTN, quais sejam, embargos infringentes e de declaração, a jurisprudência do TRF-3 é no sentido de ser aplicável o princípio da fungibilidade à hipótese de interposição de recurso de apelação, desde que respeitado o prazo recursal previsto no § 2º do referido artigo.

2. Embargos de declaração acolhidos para esclarecer que os autos deverão retornar à vara de origem, para a admissibilidade dos embargos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002895-75.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002895-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : ANTONIO CAIO ALVES CESAR NETTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028957520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2.No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no caput, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

3.Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

4.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027139-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027139-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVAN OZAWA OZAI e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : LEDA MARIA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00271396820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO EM GARANTIA (ART. 16, I, DA LEF). FORMALIZAÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. PRECEDENTE. STJ (AGA 200900971984 - REL. HAMILTON CARVALHIDO - PRIMEIRA TURMA - J. 23/03/2010). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044106-91.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARCELO DO CARMO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00441069120094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030562-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030562-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BOMBRIL HOLDING S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00196821920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016148-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016148-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VALDEMAR RODRIGUES DOS SANTOS e outro
: MARIA JOSE BLEY RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS LOURENCO GOMES e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00161485120104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO.

Superior a cinco anos o lapso temporal compreendido entre o trânsito em julgado da sentença e o início da ação executiva, consumada está a prescrição.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020760-77.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020760-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CELSO MORESCO
ADVOGADO : EUFROZINO GOMES DE ARAUJO OLIVEIRA NETO e outro
No. ORIG. : 00207607720104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUZIDOS.

I. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública, conceito estendido às autarquias federais, ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

III. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

IV. Reduzidos os honorários advocatícios para 10% do valor da causa.

V. Apelação do CREA parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015113-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015113-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THIAGO DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
REPRESENTANTE : JOEL MARTINS
No. ORIG. : 00094769320074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017347-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017347-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CASAFORTE ITAPEVA LTDA -ME
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00037882620114036108 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - CONTRATO ADMINISTRATIVO CELEBRADO COM A ECT - SISTEMA SARA - EMISSÃO DE NOTA FISCAL.

1. Não demonstrada qualquer razão para a suspensão do contrato, que deve ser cumprido à risca, dada a dicção do princípio *pacta sunt servanda*.
2. Inexistência de prova de que o software para emissão de notas fiscais não convive com o sistema operacional adotado pela ECT, a indicar a ausência de verossimilhança do direito alegado pela agravante.
3. O entrave atinente ao programa operacional não é causa bastante para suspensão do contrato, visto que a questão pode ser resolvida, no plano pragmático, com a adoção de sistemas compatíveis.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020936-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ABILIO JOSE GUERRA FABIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090637720114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de recurso inicia-se com a notificação da autoridade, e não da data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021130-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021130-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGARIA RAFA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00634500520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023015-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023015-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DAMIANA RIBEIRO NUNES ANDRADE DROG -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00343701520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido aos Conselhos Corporativos. Precedentes do STJ.
- III. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.
- IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023528-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : SOVENDA IMOVEIS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00501681620104036182 4F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido aos Conselhos Corporativos. Precedentes do STJ.

III. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023554-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : GANDARA IMOVEIS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00171409620064036182 1F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido aos Conselhos Corporativos. Precedentes do STJ.

III. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023566-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023566-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : GABRIELA GABRIEL RIBEIRO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00586468620054036182 1F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido aos Conselhos Corporativos. Precedentes do STJ.

III. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024385-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024385-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
AGRAVADO : SALEMCO BRASIL PETROLEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00294422120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024397-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024397-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : ABESP ASSISTENCIA MEDICA LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : CLEMENTINA BALDIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00414377020064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024563-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : ANDERSON DE SOUZA SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00294278620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.
- III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.
- IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.
- V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024794-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : ALTINA ALVES
AGRAVADO : CELSO RAYHEL MOREIRA DE LIMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00101008720114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.
- III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.
- IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.
- V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025017-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025017-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : JAIRO LOPES FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00212150820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido aos Conselhos Corporativos. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025136-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025136-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : ESTRELA DO ORIENTE IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00316484720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025137-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : SANSE CONFECÇÕES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00316459220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025141-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025141-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : KWIKASAIR CARGAS EXPRESSAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00393478420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025176-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025176-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : MOACIR GOMES DE LIMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00528418920044036182 1F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido aos Conselhos Corporativos. Precedentes do STJ.

III. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025478-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025478-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
AGRAVADO : LABOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00007871520054036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025492-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO BENEFICIENTE CULTURAL DE RADIODIFUSAO
: MARANATA FM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00262542020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido

às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025502-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025502-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO NOCAL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00306553820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025503-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025503-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
AGRAVADO : RZI ESTACAO DE SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00154506620054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025747-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : PUCCINI COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00445327420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO

FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025760-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025760-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : JOSE JAMMES ALBINO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00294312620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026007-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS PATOTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148928420114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026076-56.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.026076-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ERALDO JORGE LEITE
ADVOGADO : ARLINDO MURILO MUNIZ
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.03185-4 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 393 DO STJ.

1. A exceção de pré-executividade só é cabível na execução fiscal em relação às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027549-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027549-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
AGRAVADO : LIGA ESPORTIVA DE GUAIANASES E ADJACENCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00029112920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na

distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028273-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028273-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : FABIANE MARTINS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102523820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido aos Conselhos Corporativos. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028847-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028847-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
PROCURADOR : ADELSON PAIVA SERRA
AGRAVADO : CLEUZA TAVEIRA MATOSO
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133724420114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de recurso inicia-se com a notificação da autoridade, e não da data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029196-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029196-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : ATELBI PLAST IND/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175427520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.
- III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.
- IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.
- V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029706-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029706-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro
AGRAVADO : INTERLAGOS TAXIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00495758420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.
- III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.
- IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.
- V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029752-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029752-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : EUDMARCO S/A SERVICOS E COM/ INTERNACIONAL - em recuperação judicial
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00342313920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029934-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : NINNO MAGRINI COML/ E INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00203705920004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029964-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029964-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : EMPRESA DE TAXI ELV S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00135692520034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029975-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : JOSE ESTEVAO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00294335920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030118-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : DANIEL KAHORO DE TOLEDO PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102203320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030132-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP

ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
AGRAVADO : EXPRESS LIFE SEGUROS PESSOAIS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00349175520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030492-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030492-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral 2 Distrito DNPM/SP
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
AGRAVADO : SERGIO LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095907420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz

deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030835-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
AGRAVADO : TECIDOS MICHELITA LTDA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00672882420004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031837-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031837-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
AGRAVADO : IOLANDIR BEZERRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00488006920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031840-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031840-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 1171/2123

AGRAVADO : MODAS RALETA E DORINHO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00038711920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032904-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032904-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO PASQUALIN E MOYANO LTDA e outros
: LOURDES MOIANO DA PADUA
: SEVERINO JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134060620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à

sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034135-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034135-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : GUILHERME TSUTOMU YAMAJI -ME
PARTE RE' : GUILHERME TSUTOMU YAMAJI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00443724920074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovendo-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034426-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034426-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : EURENES FRANCELINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066760820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. FACULDADE DO JULGADOR. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. O incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela parte não vincula o magistrado, sendo discricionária a admissão do seu processamento. Precedentes do C. STJ. III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido aos Conselhos Corporativos. Precedentes do STJ. IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento. V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035000-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035000-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro
AGRAVADO : MALHARIA E CONFECÇOES QUINTELLA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060095620084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 1174/2123

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035419-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : AUTO GAS BRAS COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017513720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Tratando-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, merece a decisão monocrática ajuste apenas à luz deste fato.

III. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou o entendimento de que nas execuções de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00), movidas pela União, os autos do executivo serão arquivados, sem baixa na distribuição, sendo reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, posicionamento estendido às autarquias federais e fundações públicas. Precedentes do STJ.

IV. Mantida a determinação de arquivamento provisório da execução fiscal, desprovido-se o agravo de instrumento.

V. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044098-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044098-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE DESCALVADO SP
ADVOGADO : SERGIO LUIZ SARTORI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00024-3 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquia, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.717-6/DF.

III. Em sede de execução fiscal, e nos respectivos embargos, os procuradores autárquicos deverão ser intimados pessoalmente, consoante o teor do disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80 e, nas cidades onde não houver procurador do conselho lotado, a intimação poderá ser feita via carta com aviso de recebimento, nos termos do artigo 237, II, do CPC, solução adotada pelo próprio legislador na situação análoga do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.028/95. Precedentes do STJ.

IV. Inobservado tal procedimento na intimação do procurador do Conselho, impõe-se o afastamento dos efeitos da revelia e a devolução do prazo para o exeqüente apresentar manifestação sobre os embargos opostos.

V. Anulação da r. sentença, com a remessa dos autos à origem, para o devido processamento do feito, prejudicadas as demais alegações constantes do apelo.

VI. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044550-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044550-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE DESCALVADO SP
ADVOGADO : SERGIO LUIZ SARTORI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00026-3 2 Vt DESCALVADO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUZIDOS.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).
2. Honorários reduzidos para R\$2.000,00.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045372-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : IZILDINHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01018566820108260515 1 Vt ROSANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO. ARTIGO 267, III, §1º, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ.

I. Não embargada a execução fiscal e caracterizado o abandono, pode o juiz extinguir de ofício a execução fiscal, afastando-se a aplicação da Súmula 240 do STJ. Precedentes do C. STJ (RESP 1120097).

II. Aplica-se subsidiariamente o artigo 267, III, §1º, do Código de Processo Civil, em sede de execução fiscal, quando devidamente intimado o autor deixa de promover os atos e diligências que lhe competem.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000260-81.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.000260-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
APELADO : MICHELLE DIVINA DA SILVA TOLEDO incapaz
ADVOGADO : JULIO DO CARMO DEL VIGNA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : JULIO DO CARMO DEL VIGNA e outro
No. ORIG. : 00002608120114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONSUMADA.

I. Proposta inicialmente contra a FEPASA na Justiça Estadual, a União assumiu o polo passivo da execução na fase de precatório complementar. Necessária sua citação nos termos do Artigo 730 do CPC, uma vez que seu ingresso acarretou alteração no rito do processamento do feito.

II. Suspensa a execução, seja pela ausência de bens à penhora, seja pela sucessão processual no polo passivo da demanda, não se caracteriza inércia da credora. Prescrição intercorrente não consumada.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14880/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002489-54.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : DAUTEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TURACA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00024895420094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 54/55, proferida em embargos à execução opostos por Dautec Indústria e Comércio Ltda., que julgou procedente o pedido para reconhecer a decadência do crédito tributário e desconstituir a Certidão de Dívida Ativa - CDA, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e condenando a embargada em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Decido.

Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em

vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.
7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

A luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL (...).
(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.

(...)

3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário.

(STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. (...)

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio

exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" - , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

(STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09)

Cabe ainda observar ser inviável a aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos:

TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE. (...).

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10, grifei)

Do caso dos autos. A matéria debatida neste recurso cinge-se à discussão acerca da decadência do débito tributário representado na CDA n. 35.808.650-7.

A esse respeito, verifico nos autos que a execução fiscal representa valores com fatos geradores entre 09.95 a 01.97, os quais foram constituídos por lançamento de débito em 13.12.05 (fl. 14).

Não havendo notícia de que tenha havido pagamento antecipado de parte do débito, deve ser aplicado o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, a fim de que o início do prazo decadencial se dê no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Logo, resta configurada a decadência do débito tributário, haja vista que o prazo decadencial para a constituição do débito concernente à competência de 01.97 findou-se em 01.01.03.

Os honorários advocatícios foram fixados de acordo com os padrões aceitos pela jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2007.61.12.003972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE DEMETRIO PONTALTI e outro
: ELIANA MENDES PONTALTI
ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PONTALTI MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA massa falida e outro
: PONTALTI HOLDING ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/C LTDA
No. ORIG. : 00039720920074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Demétrio Pontalti e outra contra sentença de fls. 115/136, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou improcedentes os pedidos e condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apela-se, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) os embargantes não tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda;
- b) para que seja legítima a execução fiscal do sócio-gerente da sociedade limitada é necessário demonstrar que houve, por este, excesso de mandato, ou infração da lei ou do contrato social, não havendo a responsabilização pela simples falta de pagamento de tributo;
- c) não restou demonstrado o dolo do sócio-gerente José Demétrio e a apelante Eliana detém pequena quantidade de cotas sociais, de modo que não participa da administração, não podendo responder por atos de gerência;
- d) os índices de correção monetária foram calculados em desobediência à legislação, gerando um aumento considerável do débitos, dificultando que os apelantes cumpram com as obrigações fiscais;
- e) deve ser afastado o percentual de 20% (vinte por cento) de multa, porquanto excessivo;
- f) deve ser afastada a aplicação da taxa SELIC, tendo em vista que esta é ilegal (fls. 141/162).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 165/171).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Os apelantes pretendem ver reconhecida sua ilegitimidade para compor o polo passivo de execução fiscal baseada em Certidão de Dívida Ativa que contém o seu nome .

Não se pode olvidar que o devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução (CPC, art. 568, I) e a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80), cabendo ao sujeito passivo o ônus de fazer prova acerca da inexistência das hipóteses legais de responsabilização tributária.

Referido entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que, mesmo durante sua vigência, a jurisprudência era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que é ônus dos sócios cujos nome constam na CDA a comprovação da ausência das hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Os nomes de José Demétrio Pontalti e Eliana Mendes Pontalti constam na CDA que instrui a execução fiscal (fl. 36), razão pela qual são legitimados para figurar no polo passivo da execução fiscal. Nesse sentido, cumpre registrar que o INSS indicou, na petição inicial da execução fiscal, os nomes dos referidos sócios como corresponsáveis (fls. 33/34).

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

- 1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.*
 - 2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.*
 - 3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.*
 - 4. Recurso especial improvido.*
- (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316)*

Multa . Redução de ofício. Admissibilidade. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA . RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

- 1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*
- 2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa , de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*
- 3. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA . RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

- 1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa , de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*
- 2. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).
(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

Do caso dos autos. A irresignação dos apelantes também não merece acolhida em relação à multa moratória, posto que o percentual de 20% (vinte por cento) encontra-se em consonância com a legislação vigente. Deve ser mantida a taxa Selic, uma vez que sua aplicabilidade a débitos tributários encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009192-19.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RICARDO KRAFT
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MAXI SELF COML/ E ADMINISTRADORA LTDA
No. ORIG. : 00091921920014036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ricardo Kraft contra a sentença de fls. 77/79 que julgou improcedentes os embargos de execução opostos pelo apelante, bem como subsistente a penhora, salvo quanto ao imóvel de matrícula n. 83834 do 1º Cartório de Registro de Imóveis, que deve ser levantada e, por fim, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da dívida. Apela-se, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a penhora é nula, ante a ausência da citação do apelante, a qual não pode ser suprida pela oposição dos embargos à execução, devendo ser observado o princípio do devido processo legal, sendo que a relação jurídica processual somente se instaura com a efetiva citação;
- b) o apelante somente teve ciência da execução quando da lavratura do auto de penhora, de modo que não lhe foi dada oportunidade para oferecer bens de menor onerosidade para garantia da execução fiscal;
- c) nulidade quanto a inclusão do apelante no pólo passivo da execução, tendo em vista que as declarações referentes aos créditos tributários objetos da execução fiscal foram apresentadas;
- d) não há prova da ausência da entrega das declarações, cuja responsabilidade era do apelante, baseando-se o MM. Juízo *a quo* em mera presunção da omissão em decorrência da lavratura de auto de infração;
- e) a apelada limitou-se a alegar a legitimidade passiva da apelante com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.620/93;

- f) a lavratura do auto de infração também serve para a aplicação de sanções como multa e juros, de modo que a presunção que não foi feita a entrega das declarações referentes aos créditos tributários não se sustenta;
- g) não há prova de que o apelante tem agido infringindo qualquer lei, tratando-se de mero inadimplemento da empresa executada;
- h) o apelante deixou a sociedade em fevereiro de 2000, mas a empresa permaneceu ativa, com suas atividades normais, de modo que os representantes legais que sucederam o apelante é que são tributariamente responsáveis pelo recolhimento das contribuições do empreendimento;
- i) a presunção legal da CDA é relativa, tendo o apelante o direito de produzir as provas que se mostrarem úteis a sua defesa;
- j) deve ser reconhecida a nulidade da sentença uma vez que é baseada em mera presunção, de maneira a ser possibilitada a juntada do processo administrativo, o qual está sob tutela da apelada, para que seja garantido ao embargante o exercício da ampla defesa;
- k) deve ser atribuído à apelação o efeito suspensivo (fls. 92/103).

A União apresentou contrarrazões (fls. 106/108v.).

Decido.

Citação ausente. Comparecimento espontâneo do réu. Suprimento. O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA (...).

1. O comparecimento espontâneo da ré supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC. Hipótese em que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e o Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN compareceram, por meio de seu representante legal, aos autos dos embargos à execução oferecidos pela União e ratificaram os termos do pedido formulado, não havendo nenhum prejuízo (...).

(STJ, EDPET n. 2.516, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.02.07)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. SUPRIMENTO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU (...).

- O comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 214, §1º, do CPC, supre a falta de citação, ainda que o advogado que comparece e apresenta contestação tenha procuração com poderes apenas para o foro em geral, desde que de tal ato não resulte nenhum prejuízo à parte (...).

(STJ, Resp n. 685.322, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 29.11.06)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. REPRESENTAÇÃO.

I - O réu não precisa estar representado por advogado com poderes especiais para receber citação quando comparece espontaneamente em juízo e se dá por citado.

II - Nestes casos não se exigem poderes especiais do advogado para receber citação (artigo 215 do CPC) porque esta não é feita na pessoa do advogado. Aliás, sequer há citação, mas o suprimento desse ato processual pelo comparecimento espontâneo da parte em juízo, previsto no artigo 214, § 1º, do CPC.

III - Não há que se confundir os institutos da citação com o da representação processual. Recurso Especial a que se nega seguimento.

(STJ, REsp n. 805.688, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16.06.09)

Do caso dos autos. Em razões de apelação, o embargante alega nulidade da penhora tendo em vista a ausência de citação pessoal do executado, a qual é imprescindível para legalidade processual e não pode ser suprida pela oposição de embargos à execução.

Entretanto, razão não lhe assiste.

O comparecimento espontâneo do devedor para apresentar embargos supre a falta de citação no processo executivo, nos termos do que dispõe o art. 214, § 1º, do CPC. O apelante alega vício na citação, todavia, intimado da penhora, ofereceu embargos à execução e se defendeu. Não se reconhece, portanto, a alegada nulidade do ato, uma vez que o ato processual atingiu sua finalidade e não causou prejuízo à parte.

Processo administrativo. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a juntada do processo administrativo. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . PROCESSO ADMINISTRATIVO . PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Afastada a alegação de exigibilidade de instrução da execução com as peças do processo administrativo, com fundamento no art. 6º, § 1º da LEF que exige tão somente a CDA.

2. Desnecessidade de prova pericial visto que a embargante não se apóia em elementos concretos da causa que justificassem a realização de perícia, de modo a não demonstrar a imprescindibilidade da medida.

3. Verba honorária fixada com moderação e de acordo com os critérios delineados na lei processual.

4. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 94.03.084453-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJF3 19.11.08, j. 22.09.08)
TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O processo administrativo é documento público, de modo que poderia a parte, se fosse do seu interesse, ter providenciado cópia das peças que entendesse necessária para a instrução destes embargos. Na verdade, só se justificaria a requisição desse processo pelo Juízo se estivesse evidenciado que o exequente se nega a exibi-lo, o que não é a hipótese dos autos.

2. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

3. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2008.03.99.036337-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24.09.08, j. 25.08.08)

Do caso dos autos. Alega o apelante a nulidade da sentença, tendo em vista que esta se fundamenta em mera presunção, pois inexistente prova no sentido de que não foram apresentadas as declarações referentes aos créditos tributários. Aduz que houve cerceamento de defesa uma vez que a produção da prova de que as mencionadas declarações foram apresentadas somente é possível pela juntada do procedimento administrativo, o qual está sob tutela da apelada, aos autos da execução.

Não se sustenta a alegação de nulidade da sentença.

Não se configura cerceamento de defesa o indeferimento da juntada de processo administrativo à execução, verificando MM. Juízo *a quo* que o processo está suficientemente instruído.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio

que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser ajuizada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Do caso dos autos. Consta nos autos CDA n. 32.398.646-3, com débitos fiscais inscritos em nome da empresa

Maxi Self Comercial Administradora Ltda. e dos co-responsáveis Ricardo Kraft e Patrício Pelucio, (fl. 24), referentes aos fatos geradores compreendidos no período de 12.92 a 11.96.

Com base na alteração contratual de fls. 35/37, verifica-se que o autor, Ricardo Kraft, retirou-se da sociedade em 12.11.99, após a ocorrência dos fatos geradores.

A saída do autor da sociedade devedora não excluiu a sua responsabilidade, tendo em vista que concorreu para ocorrência do fato gerador mediante atos de gerência. Desta feita, como não comprovou a inexistência dos requisitos constantes no art. 135 do Código Tributário Nacional, o apelante deve responder com os seus bens particulares sobre o débito fiscal.

Não se pode olvidar que o devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução (CPC, art. 568, I) e a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80), cabendo ao sujeito passivo o ônus de fazer prova acerca da inexistência das hipóteses legais de responsabilização tributária.

Referido entendimento não é obliterado pela discussão acerca da aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que, mesmo durante sua vigência, a jurisprudência era no sentido da interpretação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que é ônus dos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação da ausência das hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

O embargante não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002640-20.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULO ROBERTO GOMES BARRETO
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
No. ORIG. : 00026402020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 102/106v., proferida em ação ordinária ajuizada por Paulo Roberto Gomes Barreto, que julgou procedente o pedido para condenar a apelante a restituir ao autor os valores descontados de seus subsídios no período compreendido entre janeiro de 2001 e 18.09.04 a título de contribuição previdenciária incidente sobre os valores recebidos pelos ocupantes de cargos eletivos.

A União alega, em síntese, que deve ser reconhecida a prescrição quinquenal da pretensão à repetição, nos termos do art. 168 c. c. o art. 150, ambos do Código Tributário Nacional, bem como do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05. Sustenta, sucessivamente, que os juros de mora não devem ser contados a partir da citação, mas do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do parágrafo único do art. 167 do Código Tributário Nacional (fls. 110/115).

Decido.

Prescrição. Repetição de indébito ou compensação. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo quinquenal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-B). Aplicabilidade. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06, entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j.

25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica na previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

(STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil)

Do caso dos autos. O autor Paulo Roberto de Gomes Barreto ajuizou esta ação em 30.03.10 pretendendo a restituição da contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios que recebeu durante o exercício do cargo de Prefeito do Município de Mirassolândia (SP) no período compreendido entre janeiro de 2001 e dezembro de 2004 (fls. 2/19).

A sentença recorrida, aplicando o prazo decenal, condenou a União à restituição dos valores indevidamente recolhidos durante o período de janeiro de 2001 a 18.09.04 (fls. 102/106v.).

A sentença recorrida merece reparo para se alinhar ao entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Considerando que a ação foi ajuizada em 30.03.10 (fl. 2), portanto já na vigência da Lei Complementar n. 118/05, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal e, conseqüentemente, julgada improcedente a demanda, uma vez que o último recolhimento indevido foi realizado setembro de 2004.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela União para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido do autor, com fundamento no art. 269, IV, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031916-96.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00319169620094036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Empresa Auto Ônibus Penha São Miguel Ltda. contra a sentença de fl. 181, proferida em execução fiscal, que extinguiu o feito em virtude do cancelamento do débito e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A apelante alega, em síntese, que os honorários são irrisórios diante do valor da execução, que era de mais de R\$ 23.000.000,00 (vinte e três milhões de reais). Sustenta que a verba honorária deve ser fixada em 20% (vinte por cento) do valor da execução, diante do disposto no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil e na medida em que foi citada e teve que contratar advogado para defender-se (fls. 184/196).

A União apresentou contrarrazões (fls. 205/218).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.003049-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão 13.04.10; AC n. 93.03.066298-9, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15.09.09).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada em face da apelante no valor de R\$ 23.297.123,96 (vinte e três milhões, duzentos e noventa e sete mil, cento e vinte e três reais e vinte e seis centavos) (fls. 2/3).

Citada, a apelante apresentou exceção de pré-executividade (fls. 20/45), rejeitada pelo MM. Juiz *a quo* em decisão confirmada no Agravo de Instrumento n. 0017870-87.2010.4.03.0000, de minha relatoria (fls. 105/105v. e 199/200v.).

A fls. 174/175, a União informa que o débito executado foi cancelado em virtude do reconhecimento administrativo da prescrição, o que ensejou a sentença de extinção do feito que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Insurge-se a apelante contra o valor dos honorários, argumentando que eles devem ser fixados em 20% (vinte por cento) do valor da execução, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Ao contrário do afirmado pela apelante, incide no caso o § 4º de referido dispositivo legal, cabendo ao juiz arbitrar os honorários equitativamente.

No caso, tendo em vista a sucumbência da Fazenda Pública e o patamar usualmente aceito pela jurisprudência, cumpre reformar a sentença em sede de reexame necessário para que a verba honorária seja fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela executada e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, para que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002211-13.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AREIOPOLIS SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 0002211320114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela União e por Prefeitura Municipal de Areiopolis - SP contra a sentença de fls. 475/489, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, concedendo, em parte, a segurança pleiteada, a fim de reconhecer à impetrante o direito de não recolher, desde a data do ajuizamento do *mandamus*, a contribuição previdenciária prevista no art. 195, I, *a*, da Constituição da República e no art. 22, I e II, da Lei n. 8.212/91 sobre as importâncias pagas ou creditadas a seus empregados, segurados ou pessoas físicas a seu serviço, a título de: *a*) pagamento pelos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho em razão de incapacidade ou acidente ante da concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente; *b*) aviso prévio indenizado; *c*) férias indenizadas ou convertidas em pecúnia e seu respectivo adicional de 1/3 (um terço); *d*) auxílio-educação destinado a subsidiar o custeio do trabalhador; *e*) auxílio-creche destinado ao reembolso de despesas, devidamente comprovadas mediante recibo, efetuadas com creche terceirizada ou serviço equivalente para assistência de filhos ou dependentes de até seis anos, ainda que não haja acordo ou convenção coletiva e independentemente do sexo ou do número de trabalhadoras do estabelecimento; *f*) abono-assiduidade destinado a premiar o trabalhador, convertido em pecúnia porque não gozado; *g*) abono único, de caráter eventual, previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho; e *h*) auxílio-transporte em pecúnia no montante equivalente à parcela do gasto com transporte que exceder a 6% (seis por cento) do salário básico do trabalhador.

Aduz a impetrante, em síntese, que:

- a) a sentença restringiu indevidamente a concessão da segurança às contribuições previdenciárias a serem recolhidas após a impetração (16.03.11), sendo que o pedido inicial pleiteia o reconhecimento de inexistência de relação tributária quanto às contribuições referentes ao período de março de 2006 a março de 2011 e subsequentes, até o trânsito em julgado do presente *mandamus*;
- b) os valores pagos a título de horas extras, terço constitucional de férias gozadas e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno têm natureza indenizatória, devendo ser reconhecida a não incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas;
- c) deve ser determinado à União que se abstenha da prática impor à impetrante qualquer sanção administrativa decorrente da cobrança de contribuições previdenciárias sobre as verbas tratadas nos autos (fls. 493/533).

A União, por sua vez, alega que:

- a) falta interesse de agir à impetrante no que tange às férias indenizadas, auxílio-educação, auxílio-creche e vale-transporte haja vista que tais verbas não integram o salário-de-contribuição por determinação legal;
- b) os valores pagos pelo afastamento do empregado nos primeiros quinze dias em razão de doença ou acidente têm natureza remuneratória, pois não ocorreu a suspensão do contrato de trabalho mas tão somente sua interrupção;
- c) o aviso prévio indenizado constitui-se em parcela remuneratória para o empregado e, por isso, integra o salário-de-contribuição;
- d) os pagamentos a título de abono único anual e abono assiduidade decorrem de liberalidade do empregador, visando remunerar melhor o serviço prestado pelo empregador, com evidente caráter salarial (fls. 536/549).

Contrarrazões às fls. 550/551 e 555/560.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 561/563).

Decido.

Preliminar. Não assiste razão à União ao aduzir a falta de interesse de agir em relação às verbas descritas no art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91.

A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de

trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Aviso prévio indenizado. Não incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Folgas não gozadas. Abono assiduidade. Conversão em pecúnia. Não incidência. O abono assiduidade destina-se a premiar o empregado que não falta ao trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado e de folgas não gozadas não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de-contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 712185, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.09.09; REsp n. 749467, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.03.06).

Abono único. Contribuição social. Incidência. A legislação trabalhista é constituída primordialmente por normas de ordem pública cuja derrogação é inviável por vontade das partes. Isso para evitar que os direitos oriundos da relação de trabalho sejam obliterados pelo empregador em detrimento do empregado. Por essa razão, é com reservas que se deve considerar o pagamento do abono único, posto que estipulado em convenção coletiva devidamente registrada no Ministério do Trabalho, para o efeito de excluí-lo desse regime, tornando-a mera liberalidade ou graciosidade do empregador em favor do empregado: pagamentos dessa natureza por vezes compensam a baixa remuneração dos trabalhadores, à custa do financiamento dos benefícios previdenciários aos quais os últimos fariam jus. É intuitivo que as necessidades presentes dos empregados fazem que abdicuem de direitos a serem usufruídos no futuro. Com base nessas premissas é que deve ser analisado o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe que os abonos pagos pelo empregador integram o salário do empregado. Por outro lado, não se pode olvidar que os abonos expressamente desvinculados não integram o salário para fins de incidência de contribuições previdenciárias (Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, e, 7o). Conforme se percebe, referida isenção legal não obvia os direitos inerentes ao trabalhador, devendo ser interpretada em consonância com o disposto na legislação trabalhista. Nesse sentido, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei são aptos a não integrarem o salário de contribuição. É nessa ordem de ideias que deve ser interpretado o Decreto n. 3.265/99, que deu nova redação ao art. 214, § 9º, V, j, do Decreto n. 3.048/99 (TRF da 3ª Região, AI n. 2006.03.00.035218-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.08.10; AMS n. 2005.61.00.024047-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 2005.61.00.024687-5-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.02.09; AMS n. 2002.61.00.022031-9-SP, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 05.08.08).

Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgREsp n. 957719, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.11.09, REsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.06.09, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07 e TRF

da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07).

Do caso dos autos. Consoante entendimentos jurisprudenciais acima expostos, não incidem contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pelos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e a título de aviso prévio indenizado, folgas não gozadas, adicional de férias de 1/3 (um terço) e abono assiduidade. Assim, deve ser provida a apelação da impetrante para reconhecer a não incidência do tributo em questão sobre o adicional de 1/3 (um terço) concernente às férias gozadas.

Por outro lado, a jurisprudência entende pela incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de adicionais de hora-extra, insalubridade, periculosidade e noturno e a título de abono anual único, razão pela qual deve ser acolhido o apelo da União a julgar improcedente o pedido inicial quanto a essa última verba. Assiste ainda razão à impetrante ao sustentar que a segurança foi indevidamente restringida pela sentença, já que o pedido inicial pleiteia o reconhecimento da não incidência das contribuições previdenciárias a partir de março de 2006, não havendo razão para reconhecer o direito da impetrante tão somente quanto a período posterior à impetração. Tal situação não viola as Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, haja vista que a pretensão deduzida no presente *mandamus* tem natureza meramente declaratória.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar arguida pela União, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido inicial quanto aos valores pagos a título de abono único anual e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante para reconhecer a não incidência de contribuições previdenciárias sobre o adicional de férias de um terço, quanto às férias gozadas, e para determinar que a segurança concedida tenha efeitos a partir de março de 2006, conforme pleiteado na inicial; tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012828-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GE BETZ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00128289020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por GE Betz do Brasil Ltda. contra a decisão de fls. 500/506, que deu parcial provimento ao recurso de apelação, para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela apelante a seus empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como a título de adicional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado, declarando o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos em obediência aos critérios explicitados, e extinguiu o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão incorreu em contradições e obscuridades no tocante à limitação legal do direito de compensação e aos critérios e índices a serem utilizados para atualização do indébito;
- b) ao contrário do exposto na decisão, aplicam-se as regras de compensação vigentes durante o período da compensação e não as regras vigentes durante o período do pagamento indevido;
- c) a decisão não foi suficientemente clara se o valor a ser restituído estaria sujeito à correção monetária e juros

moratórios pela Taxa Selic ou pela Taxa Referencial ou se a aplicação deveria ser cumulativa;
d) requer manifestação no sentido de que os documentos juntados aos autos comprovam o direito deduzido apenas de forma exemplificativa, não se limitando aos efetivamente comprovados (fls. 508/512).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). **PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.**

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria

impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Prescrição. Repetição de indébito ou compensação. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo quinquenal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-B). Aplicabilidade. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil)

Do caso dos autos. Não se entrevê as alegadas contradições e obscuridades no tocante à limitação do direito de compensação e aos critérios de atualização.

Aplicam-se as limitações legais vigentes à época em que se realiza a compensação, não se afirmou que incide as regras vigentes durante o período do pagamento indevido.

Consta da decisão embargada que, a partir de janeiro de 1996, incide exclusivamente a Taxa Selic. No período anterior, devem ser observados os índices oficiais, inclusive a Taxa Referencial.

Somente os recolhimentos indevidos comprovados nestes autos serão restituídos mediante compensação, haja vista que a via mandamental exige o direito líquido e certo, ou seja, requer prova documental pré-constituída do fato constitutivo do direito afirmado.

Quanto ao prazo prescricional, devem ser observados os critérios fixados no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, visto que realizado no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser reformada a decisão monocrática nessa parte.

Ante o exposto, de ofício, pronuncio a prescrição em relação aos recolhimentos realizados antes de 08 de junho de 2005, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil; e **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de

declaração.
Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005191-82.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FUNDICAO B B LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051918220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Fundação B. B. Ltda. contra a decisão de fls. 266/274, de ofício, julgou a impetrante carecedora da ação quanto à pretensão de afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-acidente, julgando o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, em relação às demais pretensões, deu parcial provimento ao recurso da impetrante para adotar os critérios de compensação supracitados, e parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da impetrada para determinar a observância do prazo prescricional quinquenal, nos termos acima explicitados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ao tratar da compensação de valores recolhidos indevidamente foi reconhecido que o prazo aplicável é o decenal;
 - b) constou da decisão que a partir do julgamento do Recurso Especial n. 644.736, pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, a sistemática para contagem da prescrição deveria considerar a data de entrada em vigência da Lei Complementar 118/05 (09.06.05), de modo que para contribuições recolhidas após esta o prazo é de 5 (cinco) anos a contar do pagamento e anteriores a tal data obedeceriam o regime anterior, com prazo máximo de 5 (cinco) anos a contar da vigência da lei nova;
 - c) há erro ao declarar que no presente caso é aplicável a prescrição quinquenal, tendo em vista a embargante efetuou recolhimentos anteriores a 2006, considerando que a embargante está em atividade desde 1985, de maneira que junta nesta oportunidade as guias referentes ao período de 2000 a 2005;
 - d) prequestionamento do art. 22, I, da Lei n. 8.212/91 e do art. 150, I, da Constituição Federal (fls. 276/298).
- Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**
I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Prescrição. Repetição de indébito ou compensação. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo quinquenal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-B). Aplicabilidade.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC

118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil)

Do caso dos autos. Não se entrevê as contradições e obscuridades quanto aos dispositivos mencionados nos embargos declaratórios, quais sejam, art. 22, I, da Lei n. 8.212/91 e art. 150, I, da Constituição Federal.

Quanto ao prazo prescricional, devem ser observados os critérios fixados no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621, visto que realizado no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil. A presente demanda foi proposta em 01.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 01.06.05, devendo ser reformada a decisão monocrática nessa parte.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração, e integro a decisão de fls. 266/274 para que conste a fundamentação referente a prescrição, permanecendo inalterado o seu dispositivo. Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018862-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018862-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE	: ASSOCIACAO BARAO DE SOUZA QUEIROZ DE PROTECAO A INFANCIA E A JUVENTUDE
ADVOGADO	: JOSENIR TEIXEIRA
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00251606020084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada proposta pela Associação Barão de Souza Queiroz de Proteção à Infância e à Juventude, com pedido de liminar para "determinar à requerida que se abstenha de impor à requerente a alteração do código na GFIP, de praticar qualquer ato tendente à caracterizar crime contra a ordem tributária e

falsidade ideológica e qualquer outro com vistas à cobrança de contribuições sociais até a efetiva prestação da tutela jurisdicional nos autos principais" (fl. 12).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a União cancelou o certificado de entidade beneficente de assistência social da requerente, considerando devidas as contribuições sociais previstas nos arts. 22 e 23 da Lei n. 8.231/91, bem como as de terceiros;
- b) o ato cancelatório não transitou em julgado e foi impugnado em juízo, razão pela qual é indevida a intimação realizada pela União para que a requerente corrija os códigos das GFIPs e deixe de utilizar o código FPAS 638, indicado para entidade beneficente de assistência social;
- c) a sentença de improcedência proferida pelo MM. Juiz *a quo* é nula, por não ter sido dada oportunidade à requerente de realização de prova pericial;
- d) a requerente apelou da sentença e o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no RE n. 566.622-1, o que ensejará a suspensão da decisão a ser proferida pelo Tribunal;
- e) não procedem os fundamentos da intimação da União (Intimação DIORT/DERAT n. 17/2010), uma vez que a requerente atende aos requisitos legais para a concessão da imunidade e não agiu de forma dolosa ao prestar informações à autoridade fazendária;
- f) a presença dos requisitos para a concessão da liminar (fls. 2/12).

A União apresentou contestação às fls. 66/76.

Decido.

Medida cautelar. Propositura diretamente no tribunal. Requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Admitida a possibilidade de apreciação da medida cautelar diretamente no tribunal, exige-se os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (cfr. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 983, nota n. 10 ao art. 800), consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado. No mesmo sentido, são os seguintes precedentes:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITOS DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO - SUSPENSÃO DE LEILÃO - CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA - LEI 10444/02 - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO DO AUTOR PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto contra sentença que julgou extinto o processo cautelar, restou prejudicado, tendo em vista o julgamento realizado nesta data. E, mesmo que assim não fosse, a concessão do efeito suspensivo ao recurso exige a presença concomitante de dois requisitos: a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 200061100004867, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO DO VALOR INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - MULTA MANTIDA - APELO IMPROVIDO.

*1. A procedência do pedido cautelar depende da demonstração da presença, concomitante, dos pressupostos concernentes à plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) e à irreparabilidade do dano provocado pela espera da tramitação do processo principal (*periculum in mora*) (...).*

(TRF da 3ª Região, AC n. 199903990942861, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 03.03.09)

Do caso dos autos. Conforme consta da Informação Fiscal (fl. 18), a requerida entende ser necessário dispor de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, dentro do prazo de sua validade, para que a entidade usufrua da isenção das contribuições previdenciárias.

Verifica-se que à época dos fatos, o Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais n. 1/08 (fl. 15) produzia plenos e regulares efeitos, de modo que a requerente não poderia se auto enquadrar como isenta nas GFIPs, caracterizando-se a irregularidade apontada pela autoridade competente (fls. 13/14).

Por outro lado, considerando que a requerente não apresentou elementos suficientes para demonstrar que atendeu a todos os requisitos da redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não resta comprovado que faz jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, conforme voto em sede de apelação:

Verifica-se à fl. 137 que a apelante obteve certificado de entidade de fins filantrópicos em 01.11.74, com validade por prazo indeterminado. Em 23.04.96, foi emitido novo certificado, com validade de 3 (três) anos (fl. 138), renovado por igual período de 01.01.98 a 31.12.00 (fl. 139) e de 01.01.01 a 31.12.03 (fl. 140). A apelante recebeu, ainda, em 13.04.06, certificado de entidade beneficente de assistência social válido de 20.05.05 a 19.05.08, tendo constado que o período de 01.01.04 a 19.05.05 ficou "em descoberto" (fls. 190/190v.).

De modo que, conforme pontuou o MM. Juízo a quo (fl. 293v.), conquanto alguns relatórios anuais das atividades realizadas pela autora tenham sido juntados aos autos, esta não fez prova de ter apresentado, anualmente, ao órgão do INSS competente, tais relatórios, em atendimento ao inciso V do art. 55 da Lei n. 8.212/91; outrossim, a autora também não trouxe elementos para comprovar que formulou pedido de reconhecimento da imunidade

junto ao INSS, conforme dispõe o § 1º, do art. 55 da Lei n. 8.212/91, a partir de 20.05.05, quando passou a deter novamente o CEBAS.

Dessa forma, como a parte autora não demonstrou que atendeu a todos os requisitos da redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não resta comprovado que faz jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Por conseguinte, ausente o requisito da plausibilidade do direito invocado, não merece prosperar o pedido formulado pela requerente.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a medida cautelar inominada e extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025160-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ASSOCIACAO BARAO DE SOUZA CRUZ DE PROTECAO A INFANCIA E A JUVENTUDE
ADVOGADO : JOSENIR TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Associação Barão de Souza Cruz de Proteção à Infância e Juventude contra a sentença de fls. 292/294v., que julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das despesas que antecipou e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.561,38 (dois mil quinhentos e sessenta e um reais e trinta e oito centavos).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as limitações ao poder de tributar somente podem ser regulamentadas por lei complementar, na forma do art. 146, II, da Constituição da República;
- b) a recorrente deve atender somente aos requisitos estabelecidos nos arts. 9º e 14 do Código Tributário Nacional para o gozo da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República;
- c) a autora requereu a produção de prova pericial para demonstrar o preenchimento dos requisitos para a fruição da imunidade, pedido que foi indeferido, caracterizando cerceamento de defesa;
- d) a falta de apresentação do relatório circunstanciado não foi mencionada no ato cancelatório da imunidade, não podendo o magistrado considerá-la como motivo para confirmar a cassação da imunidade;
- e) mesmo no período de 01.01.04 a 19.05.05, em que a apelante permaneceu sem o Cebas, deve ser reconhecida a imunidade, pois o certificado emitido em 1974 teve validade até 2006;
- f) a apelante foi reconhecida como entidade de fins filantrópicos em 1974, quando vigorava a Lei n. 3.577/89; declarada de utilidade pública federal desde 1968, estadual desde 1960 e municipal desde 1966, de modo que o Decreto-lei n. 1.572/77 assegurou o seu direito adquirido à imunidade (fls. 298/309).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 312/317).

Decido.

Imunidade. CR, art. 195, § 7º. Entidades beneficentes. Direito Adquirido. Inexistência. Requisitos. Lei ordinária. Norma regulamentar. Exigibilidade. Nos termo da Súmula n. 352 do Superior Tribunal de Justiça "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes", razão pela qual não há que se falar em violação ao direito adquirido na medida em que inovou a ordem constitucional apenas em relação ao futuro; estabelecendo determinados requisitos para quaisquer entidades que tivessem interesse na obtenção e manutenção de

determinado benefício fiscal a partir de sua instituição.

Esses requisitos vieram oportunamente a ser disciplinados mediante lei ordinária, o que é absolutamente correto dentro da sistemática constitucional: cabe ao legislador ordinário instituir tributos, sendo necessária a edição de lei complementar na hipótese de não serem discriminados na Constituição. No caso, porém, não somente a Constituição já discrimina o tributo (contribuição) como determina que os requisitos para a isenção serão disciplinados mediante "lei" (CR, art. 195, § 7º), não se podendo admitir que a própria Constituição falseie suas palavras, entendendo-se por "lei complementar" o que ela refere como "lei". Assim, a Lei n. 8.212/91 não opera efeitos retroativos quanto aos requisitos necessários para que entidades beneficentes venham a desfrutar da imunidade tributária, sendo, porém, perfeitamente válidos após a sua vigência.

Esclareça-se que a matéria atualmente encontra-se regulada pela Lei n. 12.101, de 27.11.09, que revogou o art. 55 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, tendo sido aquela regulamentada pelo Decreto n. 7.237, de 20.07.10, que por sua vez igualmente revogou o Decreto n. 2.536, de 06.04.98. Contudo, a legislação superveniente não contribui para o deslinde de situações anteriores, em que se visa à declaração da imunidade tributária com base no cumprimento dos dispositivos legais então vigentes para fazer jus à imunidade.

Como se sabe, a Lei n. 8.212/91, art. 55, dispunha a respeito da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 daquela Lei. Dos seus incisos, colhe-se o seguinte:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996)

II-seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

Grassou discussão a respeito da subsistência desses requisitos e a extensão do seu comando normativo, especialmente em decorrência da edição da Lei n. 9.732/98, que procedeu algumas alterações no art. 55 da Lei n. 8.212/91: modificou a redação do inciso III e acrescentou §§ 3º, 4º e 5º. Particularmente quanto a essas alterações, o Supremo Tribunal Federal julgou por bem suspendê-las em liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028, de sorte que restaram destituídas de eficácia. Sendo assim, prevalece a redação original do dispositivo (note-se que, com a revogação do dispositivo pela Lei n. 12.101/09, a questão da constitucionalidade não haverá de ser dirimida em sede de controle abstrato).

Imunidade. Entidades beneficentes. Lei n. 9.732/98. O Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-MC-DF para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei n. 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º, 5º e dos arts. 4º, 5º e 7º, todos da Lei n. 9.732, de 11.12.98:

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. -

Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a 'lei' para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei' sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, 'c', da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ('Cabe à lei complementar: ... II

- regular as limitações constitucionais ao poder de tributar'), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei', sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigore-se a legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do 'periculum in mora'. Referendou-se o despacho que concedeu a liminar, na ADIN 2028, para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta, ficando prejudicada a requerida na ADIN 2036. (STF, Pleno, ADI n. 2.028, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30)

Enquanto perdurarem os efeitos da decisão liminar acima referida, é de se suspender a eficácia das disposições supramencionadas, em conformidade com o já decidido por este Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES - LEI Nº 9732/98 -

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADIN Nº 2028-5.

I- No julgamento da ADIN Nº 2.028-5, o STF suspendeu, em decisão liminar, a eficácia da norma do art. 1º da Lei 9.732/98 que introduziu restrições à imunidade tributária e instituiu a isenção proporcional às entidades filantrópicas e assistenciais que cobrem alguns serviços prestados.

II- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 1999.03.000415370-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 14.11.00, DJ 03.04.01, p. 1.277).

Em razão da suspensão dos efeitos desses dispositivos, fica obviada a aplicabilidade dos arts. 4º, 6º e 7º da Lei n. 9.732/98, na medida em que disciplinam a concessão da isenção a entidades beneficentes, na pressuposição da observância dos dispositivos cuja eficácia veio a ser suspensa pelo Supremo Tribunal Federal. Confirma-se o teor desses dispositivos:

Art. 4º. As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita o atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

Art. 5º. O disposto no art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4º desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.

(...)

Art. 7º. Fica cancelada, a partir de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei n. 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4º desta Lei.

Não há como se reputar automaticamente cancelada a isenção em razão do desatendimento aos preceitos do art. 55 da Lei n. 8.212/91, com a redação a ele dada pela Lei n. 9.732/98, se essa nova redação veio a ter sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que se sobrepõe à determinação de aplicabilidade daquele

dispositivo a partir de 04.99.

Pode-se dizer que o art. 4º da Lei n. 9.732/98 refere-se aos incisos I, II, IV e V do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não ao seu inciso III, que teve a redação modificada. Contudo, a nova redação desse inciso exige que os serviços assistenciais sejam gratuitamente promovidos e em caráter exclusivo. Portanto, afastada tal exigência, é duvidoso que se possa estabelecer, para efeito de concessão da isenção, uma proporcionalidade entre o benefício fiscal e o valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes, como decorre do art. 4º da Lei n. 9.732/98.

Do caso dos autos. Não há direito adquirido a regime jurídico relativo à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, sendo que a manutenção da imunidade pelas entidades constituídas sob a égide da Lei n. 3.577/59, de acordo com os requisitos do art. 1º, § 1º, do Decreto-lei n. 1.572/77, está subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente.

Ademais, em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, a Lei n. 9.732/98 não poderia modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade.

Reafirme-se, contudo, que devem ser preenchidos tanto os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, como do art. 55 da Lei n. 8.212/91, na redação original, tendo em vista o efeito repristinatório provocado em virtude da suspensão da eficácia das alterações realizadas pela Lei n. 9.732/98.

As partes controvertem essencialmente em relação à existência de direito à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, no período de 01.01.04 a 19.05.05, no qual a autora permaneceu sem o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), bem como após 20.05.05, quando recuperou o referido certificado.

Consoante a informação fiscal e o "ato cancelatório de isenção de contribuições sociais", o cancelamento da imunidade deveu-se exclusivamente ao descumprimento do disposto no art. 55, II, da Lei n. 8.212/91, ou seja, ao período em que a autora não logrou obter o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (fls. 52 e 53).

Em contestação, a União reafirma a impossibilidade de concessão da imunidade à autora em virtude do período em que ela não possuía o certificado, bem como diante da inexistência de requerimento administrativo com vistas à recuperação do benefício após a re aquisição daquele documento, nos termos do art. 55, § 1º, da Lei n. 8.212/91. Verifica-se à fl. 137 que a apelante obteve certificado de entidade de fins filantrópicos em 01.11.74, com validade por prazo indeterminado. Em 23.04.96, foi emitido novo certificado, com validade de 3 (três) anos (fl. 138), renovado por igual período de 01.01.98 a 31.12.00 (fl. 139) e de 01.01.01 a 31.12.03 (fl. 140). A apelante recebeu, ainda, em 13.04.06, certificado de entidade beneficente de assistência social válido de 20.05.05 a 19.05.08, tendo constado que o período de 01.01.04 a 19.05.05 ficou "em descoberto" (fls. 190/190v.).

De modo que, conforme pontuou o MM. Juízo *a quo* (fl. 293v.), conquanto alguns relatórios anuais das atividades realizadas pela autora tenham sido juntados aos autos, esta não fez prova de ter apresentado, anualmente, ao órgão do INSS competente, tais relatórios, em atendimento ao inciso V do art. 55 da Lei n. 8.212/91; outrossim, a autora também não trouxe elementos para comprovar que formulou pedido de reconhecimento da imunidade junto ao INSS, conforme dispõe o § 1º, do art. 55 da Lei n. 8.212/91, a partir de 20.05.05, quando passou a deter novamente o CEBAS.

Dessa forma, como a parte autora não demonstrou que atendeu a todos os requisitos da redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91, não resta comprovado que faz jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007330-14.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : WANDERLEY PILAR

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 1203/2123

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA INOUE SHINTATE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wanderley Pilar contra a sentença de fls. 55/59, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para a devolução dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os salários percebidos após o retorno à atividade laborativa.

O apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade (Lei n. 8.212/91, art. 12, § 4º, com a redação dada pela Lei n. 9.032, de 28.04.95), uma vez que o direito à reabilitação profissional e salário-família (Lei n. 8.213/91, art. 18, § 2º) revela o nítido desequilíbrio na contraprestação, em ofensa ao art. 195, § 5º, da Constituição da República (fls. 64/71).

A União apresentou resposta (fls. 76/85).

Os autos foram distribuídos em 09.08.06 ao Desembargador Federal Walter do Amaral (fl. 86v.), sobrevindo em 18.08.11 decisão da Juíza Federal Convocada Giselle França que declinou da competência e determinou a redistribuição dos autos para uma das Turmas da Primeira Seção deste Tribunal (fls. 87/88), o que ocorreu em 05.12.11 (fl. 91).

Decido.

Aposentado. Retorno à atividade laborativa. Exigibilidade. A Lei n. 9.032, de 28.04.95, incluiu o § 4º ao art. 12 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade laborativa abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições respectivas. Esse dispositivo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que a contribuição do segurado aposentado encontra-se amparada no princípio da universalidade do custeio (CR, art. 195), sendo que o § 4º do art. 201 da Constituição da República remete à lei os casos em que a contribuição deve repercutir nos benefícios:

Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal 'remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios'.

(STF, RE n. 437.640, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 05.09.06)

Do caso dos autos. O apelante pretende afastar a incidência do art. 12, § 4º, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, que estabelece a qualidade de segurado obrigatório para o aposentado que voltar a exercer atividade laborativa abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social.

A sentença recorrida não merece reparos, na medida em que converge com o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da exigibilidade da contribuição impugnada pelo recorrente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003180-59.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00031805920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Covabra Supermercados Ltda. contra a sentença de fls. 163/168, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) à contribuição ao SAT.

A apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade do FAP com base nos seguintes argumentos:

- a) violação ao princípio da estrita legalidade tributária, uma vez que a alíquota da contribuição ao SAT acaba sendo veiculada por decretos e resoluções regulamentares editados pelo Poder Executivo;
- b) violação ao § 9º do art. 195 da Constituição da República, na medida em que a aplicação do FAP implica a atribuição de alíquotas diferenciadas em hipótese não autorizada pela Carta Magna;
- c) violação ao caráter retributivo da Previdência Social (CR, art. 201; Lei n. 11.457/07, art. 2º, § 1º), uma vez que o FAP tem o caráter extrafiscal de reduzir a acidentalidade, rompendo a necessária relação causal entre as contribuições previdenciárias e os benefícios;
- d) violação ao princípio da segurança jurídica, na medida em que a apelante não tem acesso aos dados das demais empresas para concluir pela correção dos cálculos elaborados pelo Ministério da Previdência Social (fls. 177/197).

A apelada não apresentou resposta (fl. 202).

O Ministério Público Federal opinou somente pelo prosseguimento do feito sob o fundamento da ausência de interesse público (fls. 203/204).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS).

A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art.202-A.As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.(Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§1oO FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.(Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§2oPara fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I-para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II-para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III-para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição. A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e

parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP).DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP 3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.

4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.

11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. A apelante insurge-se contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (Decreto n. 6.957/09).

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser negado provimento à apelação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016274-49.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.016274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARMANDO SITRINO FILHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS BRUNO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MCM MODAS E PRESENTES LTDA e outros
: MARCOS MORELLI
: MARCOS MUNHOS MORELLI
No. ORIG. : 00162744920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 118/121V. que julgou procedente o pedido dos embargos à execução opostos por Armando Sitrino Filho, para excluí-lo do polo passivo da execução fiscal e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Apela a União, pleiteando a inclusão do apelado Armando Sitrino Filho no polo passivo da execução fiscal, em

síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a Certidão da Dívida Ativa - CDA goza de presunção de certeza e liquidez, por força da lei, conforme art. 204 do Código Tributário Nacional e o art. 3º da Lei n. 6.830/80;
- b) cabe ao sócio elidir a presunção do título executivo, o que não ocorreu;
- c) o nome dos sócios, inclusive o apelado, constam da CDA que lastreia a execução fiscal, a qual cumpre todos os requisitos legais;
- d) conforme a ficha cadastral da JUCESP o apelado era sócio e assinava pela empresa, tendo, assim, poderes de gestão do empreendimento;
- e) são exigidos valores de contribuição previdenciária, descontada do salários dos empregados, trabalhadores temporários e avulsos, conforme constou do Crédito n. 35.373.448-9, havendo infração ao art. 30, I, b, da Lei n. 8.212/91;
- f) houve infração à lei, uma vez que foram arrecadadas contribuições mediante desconto da remuneração e não foi feito o respectivo repasse, conduta típica do art. 168- A do Código Penal, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa física, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional (fls. 124/138).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. *Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. *O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.*

2. *Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. *Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.*

Incidência da Súmula 7/STJ.

2. *Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

3. *Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.*

4. *Agravo regimental não provido.*
(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Do caso dos autos. Pleiteia a União, em razões de apelação, a inclusão do apelado Armando Sitrino Filho no polo passivo da Execução Fiscal n. 2004.61.82.004752-7, que visa a cobrança de contribuições sociais dos períodos 08.92, 13.93, 07.95 a 10.98.

Entretanto, razão não lhe assiste.

A presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo.

Conforme alteração do contrato social da empresa MCM Modas e Presentes Ltda., o apelado passou a fazer parte da sociedade, pertencendo a ele 250 cotas, sendo o total de 5.000 cotas sociais (fl. 30), protocolizado junto a JUCESP em 11.07.86 (fls. 30/31), a gerência da sociedade cabia exclusivamente ao sócio Marcos Munhoz Morelli:

IV A gerência da sociedade continuará sendo exercida pelo sócio MARCOS MUNHOS MORELLI, que representará judicial ou extra-judicialmente e praticará todos os atos de comércio e administração isoladamente (fl. 31)

Consta, ainda, que o apelado retirou-se da sociedade em 04.04.97 (fls. 32/34).

Portanto, verifica-se que Armando Sitrino Filho não exercia a administração da empresa, ele não tinha poderes de gerência (fl. 31), de modo que não poderia cometer abusos ou excesso, e ainda, infração à lei, estatuto ou contrato social. Assim sendo, o apelado não preenche os requisitos para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016273-64.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.016273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA ANTONIA MORELLI SITRINO e outro
: ARMANDO SITRINO FILHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS BRUNO e outro
INTERESSADO : MCM MODAS E PRESENTES LTDA e outros
: MARCOS MORELLI
: MARCOS MUNHOS MORELLI
No. ORIG. : 00162736420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a decisão de fl. 116 que declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e no art. 462 ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que a ilegitimidade passiva de Armando Sitrino Filho foi reconhecida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal n. 0016274-49.2010.403.6182.

Apela a União, pleiteando a inclusão do apelado Armando Sitrino Filho no polo passivo da execução fiscal, em

síntese, com os seguintes argumentos:

- a) foi interposta apelação nos autos dos Embargos à Execução n. 0016274-49.2010.403.6182
- b) a Certidão da Dívida Ativa - CDA goza de presunção de certeza e liquidez, por força da lei, conforme art. 204 do Código Tributário Nacional e o art. 3º da Lei n. 6.830/80;
- c) cabe ao sócio elidir a presunção do título executivo, o que não ocorreu;
- d) o nome dos sócios, inclusive o apelado, constam da CDA que lastreia a execução fiscal, a qual cumpre todos os requisitos legais;
- e) conforme a ficha cadastral da JUCESP o apelado era sócio e assinava pela empresa, tendo, assim, poderes de gestão do empreendimento;
- f) são exigidos valores de contribuição previdenciária, descontada do salários dos empregados, trabalhadores temporários e avulsos, conforme constou do Crédito n. 35.373.448-9, havendo infração ao art. 30, I, b, da Lei n. 8.212/91;
- g) houve infração à lei, uma vez que foram arrecadadas contribuições mediante desconto da remuneração e não foi feito o respectivo repasse, conduta típica do art. 168- A do Código Penal, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa física, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional (fls. 124/138).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Pleiteia a União, em razão de apelação, a inclusão do apelado Armando Sitrino Filho no polo passivo da Execução Fiscal n. 2004.61.82.004752-7, que visa a cobrança de contribuições sociais dos períodos 08.92, 13.93 e 07.95 a 10.98 (fls. 37/66).

Insta salientar que foi negado provimento à apelação interposta nos autos dos Embargos à Execução n. 0016274-49.2010.4.03.6182, reconhecendo a ilegitimidade passiva do apelado:

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 118/121V. que julgou procedente o pedido dos embargos à execução opostos por Armando Sitrino Filho, para excluí-lo do polo passivo da execução fiscal e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Apela a União, pleiteando a inclusão do apelado Armando Sitrino Filho no polo passivo da execução fiscal, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a Certidão da Dívida Ativa - CDA goza de presunção de certeza e liquidez, por força da lei, conforme art. 204 do Código Tributário Nacional e o art. 3º da Lei n. 6.830/80;
- b) cabe ao sócio elidir a presunção do título executivo, o que não ocorreu;
- c) o nome dos sócios, inclusive o apelado, constam da CDA que lastreia a execução fiscal, a qual cumpre todos os requisitos legais;
- d) conforme a ficha cadastral da JUCESP o apelado era sócio e assinava pela empresa, tendo, assim, poderes de gestão do empreendimento;
- e) são exigidos valores de contribuição previdenciária, descontada do salários dos empregados, trabalhadores temporários e avulsos, conforme constou do Crédito n. 35.373.448-9, havendo infração ao art. 30, I, b, da Lei n. 8.212/91;
- f) houve infração à lei, uma vez que foram arrecadadas contribuições mediante desconto da remuneração e não foi feito o respectivo repasse, conduta típica do art. 168- A do Código Penal, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa física, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional (fls. 124/138).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.
(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade

Social.

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. *O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.*

2. *Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL -

RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. *Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.*

Incidência da Súmula 7/STJ.

2. *Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

3. *Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp n.º 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).*

2. *Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.*

3. *A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.*

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Do caso dos autos. Pleiteia a União, em razões de apelação, a inclusão do apelado Armando Sitrino Filho no polo passivo da Execução Fiscal n. 2004.61.82.004752-7, que visa a cobrança de contribuições sociais dos períodos 08.92, 13.93, 07.95 a 10.98.

Entretanto, razão não lhe assiste.

A presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo.

Conforme alteração do contrato social da empresa MCM Modas e Presentes Ltda., o apelado passou a fazer parte da sociedade, pertencendo a ele 250 cotas, sendo o total de 5.000 cotas sociais (fl. 30), protocolizado junto a JUCESP em 11.07.86 (fls. 30/31), a gerência da sociedade cabia exclusivamente ao sócio Marcos Munhoz Morelli:

IV A gerência da sociedade continuará sendo exercida pelo sócio MARCOS MUNHOS MORELLI, que representará judicial ou extra-judicialmente e praticará todos os atos de comércio e administração isoladamente (fl. 31)

Consta, ainda, que o apelado retirou-se da sociedade em 04.04.97 (fls. 32/34).

Portanto, verifica-se que Armando Sitrino Filho não exercia a administração da empresa, ele não tinha poderes de gerência (fl. 31), de modo que não poderia cometer abusos ou excesso, e ainda, infração à lei, estatuto ou contrato social. Assim sendo, o apelado não preenche os requisitos para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Tendo em vista a ilegitimidade do sócio para permanecer no pólo passivo da execução fiscal, conforme acima explicitado, não merece prosperar o recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CARREFOUR PROMOTORA DE VENDA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA
: MONICA SERGIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00025884220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, para viabilizar a obtenção de Certidão de Regularidade Fiscal, requer a autora a realização do depósito judicial no valor de R\$ 372.605,61 (trezentos e setenta e dois mil, seiscentos e cinco reais e sessenta e um centavos), que corresponde, segundo alega, ao montante integral discutido nos autos.

Ocorre que a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do Código Tributário Nacional, só pode ser deferida pelo juiz se, havendo prova inequívoca, ele se convencer da verossimilhança da alegação, o que não é o caso dos autos, tanto que foi negado seguimento ao apelo da autora, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil (fls. 408/411 e vº).

Assim, ausente a verossimilhança da alegação, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, nem mesmo para autorizar o depósito do valor que a apelante alega estar sendo questionado.

E se a autora pretende realizar depósito judicial dos valores discutidos, com o fim de suspender a sua exigibilidade, deverá se valer do procedimento regulamentado pelo Provimento nº 58 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região:

Os depósitos voluntários facultativos destinados à suspensão da exigibilidade do crédito tributário e assemelhados, previstos pelo artigo 151, II, do CTN, combinado com o artigo 1º, III, do Decreto-lei nº 1737, de 20 de dezembro de 1979, bem como aqueles de que trata o artigo 38 da Lei 6830 de 1980 (Lei de Execução Fiscal) serão feitos, independente de autorização judicial, diretamente na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que fornecerá aos interessados guias específicas para esse fim, em conta à ordem do Juízo por onde tramitar o respectivo processo. (grifei)

Destarte, **INDEFIRO o pedido**, consignando que a autora poderá efetuar, independente de prévia autorização judicial, o depósito dos valores questionados, nos termos do Provimento nº 58 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

RETORNEM os autos conclusos, para julgamento do agravo legal de fls. 413/428.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-48.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS VILA GALVAO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00006054820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante EMPRESA DE ONIBUS VILA GALVÃO LTDA, sobre a petição de fl. 615 e vº juntada pela União Federal (Fazenda Nacional).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, aguarde-se o julgamento do agravo de fls. 577/591.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038526-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO : CLEIDE PREVITALI CAIS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.00.015618-3 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar requerida por UPS do Brasil Remessas Expressas Ltda. para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante fiança bancária, até o final julgamento dos recursos de apelação interpostos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 03.06.04, a requerente propôs ação cautelar em face do Instituto Nacional do Seguro Social, tendo em vista a autuação para pagamento de valor cuja exigência é indevida;
- b) o MM. Juiz da 25ª Vara Cível indeferiu a medida liminar, requerida com fundamento no art. 151, V, do Código Tributário Nacional, para impedir a inscrição do débito em dívida ativa ou a suspensão de sua exigibilidade, com a consequente expedição de certidão de regularidade fiscal;
- c) o MM. Juiz *a quo* condicionou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ao depósito integral, em juízo, da quantia controvertida;
- d) a requerente efetuou o depósito e interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (AI n. 2004.03.00.036061-5);
- e) posteriormente, o INSS expressamente aceitou a substituição do depósito por fiança bancária por prazo indeterminado, razão pela qual o depósito foi levantado;
- f) em 31.07.09, o MM. Juiz *a quo*, em flagrante equívoco na interpretação de legislação processual, extinguiu o feito sem resolução do mérito, por considerar prescindível a medida cautelar para a efetivação de depósito, bem como determinou a devolução da fiança bancária ao advogado da requerente;
- g) a requerente interpôs apelação, que foi recebida somente no efeito devolutivo;
- h) a ação de rito ordinário foi julgada parcialmente procedente e ainda não transitou em julgado, razão pela qual a fiança bancária deveria ser mantida, com a consequente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- i) em face da fungibilidade das tutelas de urgência, pouco importa que a fiança não tenha sido deferida no âmbito do processo principal;
- j) a manutenção da decisão do MM. Juiz *a quo* importará em graves danos à requerente, conforme se depreende da análise do art. 2º da Lei n. 8.397/92;
- k) a manutenção da fiança, constituída por notória instituição bancária, não acarretará qualquer prejuízo aos cofres públicos;
- l) o crédito tributário ainda não foi inscrito e ainda não houve ajuizamento de execução fiscal, em cujo âmbito a

requerente poderia exercer a faculdade prevista no art. 16, II, da Lei n. 6.830/80; m) a Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao caso dos autos, o qual se refere a manutenção de garantia firmada para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário que foi expressamente aceita pela requerida (fls. 2/13).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 185/188).

A União apresentou contestação (fls. 822/229). Réplica da requerente a fls. 235/241.

Intimadas a esclarecerem as provas que pretendem produzir, as partes quedaram-se inertes (fl. 246).

Decido.

Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Caução. Exigibilidade do depósito integral e em dinheiro.

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

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

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

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

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

Como se percebe, não há previsão legal para que a caução enseje a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

E isso tem explicação. A doutrina esclarece que as cauções "podem ser *negociais*, *legais* e *judiciais*, conforme estejam elas estabelecidas em algum ato ou negócio jurídico, ou sejam impostas por lei ou, finalmente, tenham origem numa provisão do juiz" (BAPTISTA, Ovídio A. Baptista da, *Do processo cautelar*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1999, p. 300).

Não tem sentido falar em caução "negocial" quanto ao crédito tributário, cujo nascimento decorre *ex vi legis* do respectivo fato gerador. Resta, por exclusão, cuidar da caução judicial, a propósito da qual cumpre ter presentes as seguintes considerações de Galeno Lacerda:

(...) CAUÇÃO E TUTELA CAUTELAR - O estudo da caução, em sede cautelar, oferece inúmeras dificuldades. Para isso grandemente contribui o elemento comum de garantia e de certa preventividade, um e outro inelimináveis, encontrado tanto nas cauções cautelares quanto naquelas não-cautelares. Tal semelhança finalística, indiscutivelmente, obscurece visão nítida a respeito do assunto. Por isso, impõe-se examinar duas características marcantes à garantia ora tratada: o dano que visa prevenir e a natureza da atividade jurisdicional desenvolvida em relação a ela.

Ao se traçar paralelo entre as duas espécies, exame mais atento evidencia que o risco de dano varia em intensidade. Na tutela cautelar, a situação perigosa não é eventual ou remota, mas atual ou virtual, a exigir pronto reparo com vistas à segurança do direito afirmado ou em vias de ser afirmado na ação principal. Além disso, enquanto na caução cautelar o risco de dano deve ser apreciado pelo juiz, na caução não-cautelar não se passa o mesmo.

A nota mais sensível para a distinção decorre, contudo, da análise da atividade jurisdicional desenvolvida em relação à concessão, prestação ou satisfação da garantia, conforme o caso.

Em qualquer espécie de caução não-cautelar, o juiz, chamado a sobre ela se pronunciar, encontra-se, necessariamente, vinculado, seja a negócio jurídico anterior, eficácia de alguma sentença, ou norma de direito material ou processual (...). Em relação a esta categoria, cumprindo-lhe, respectivamente: a) verificar a existência, validade e eficácia do negócio jurídico; b) dar exato cumprimento ao julgado; e c) examinar, ao aplicar a regra jurídica, se houve incidência de acordo com o suporte fático nela contido.

Já a caução cautelar deriva do poder discricional presente nesse tipo de tutela jurídica e sua imposição dependerá dos pressupostos normais de qualquer ação ou medida de segurança.

*Na realidade, não se tem percebido, com suficiente clareza, que a caução, em todos os tipos de tutela cautelar, não passa de ato de procedimento, necessariamente posterior à apreciação pelo juiz dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.*

*A constatação é relevante, na medida em que evidencia não haver ação cautelar de caução, mas apenas, ação cautelar inominada, em que o juiz, segundo sua prudente discricção, considerando presentes os dois requisitos acima aludidos e a adequação do remédio jurídico ao caso concreto, impõe caução, denominada cautelar *brevitatis causa* e em virtude de sua finalidade assecurativa.*

(LACERDA, Galeno e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de

Não há como se admitir como satisfeitos os requisitos da tutela cautelar para deferir a caução, se dessa tutela resulta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o conseqüente impedimento à Fazenda Pública de intentar a respectiva execução, à míngua da própria exigibilidade do título executivo de que seja portadora (cfr. CPC, art. 580).

Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida, consoante o enunciado da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça:

O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transversal de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

Do caso dos autos. A requerente intentou medida cautelar em primeiro grau de jurisdição para obter a suspensão da exigibilidade do crédito constituído pela NFLD n. 35.416.721-9, no valor de R\$ 607.341,29 (seiscentos e sete mil trezentos e quarenta e um reais e vinte e nove centavos), em 29.12.03. Realizou depósito para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fl. 65), mas logrou obter substituição do depósito por fiança bancária, inicialmente por prazo determinado (fl. 103), depois por prazo indeterminado (fl. 108). Sobreveio então sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, basicamente porque o depósito poderia ser realizado na ação principal, sendo prescindível a medida cautelar para essa finalidade. Ademais, foi determinado o desentranhamento da fiança bancária e sua devolução mediante recibo ao patrono da requerente (fls. 146/147). Nesta medida cautelar, originária no Tribunal, a requerente pede que "seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário representado pela NFLD 35.416.721-9 mediante a fiança bancária já aceita pela Autarquia Previdenciária constante de fls. 364 dos autos da ação cautelar (doc. 15), até o final julgamento dos recursos de apelação interpostos" (fl. 12).

Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida. Nesse sentido a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.005644-0, em relação à mesma requerente:

Trata-se de pedido de antecipação da tutela recursal em agravo de instrumento interposto por UPS do Brasil Remessas Expressas Ltda. contra a respeitável decisão de fls. 238/240 proferida em ação anulatória de débito fiscal, que indeferiu o pedido de substituição do depósito judicial, efetuado nos autos da Medida Cautelar n. 2004.61.00.015618-3, por fiança bancária.

Alega-se, em síntese, que a substituição do depósito em dinheiro pela fiança bancária encontra respaldo no art. 151, V, do Código Tributário Nacional, bem como na Lei n. 6.830/80, além de não afrontar a Súmula n. 112, do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/12).

Decido.

O contribuinte tem o direito de buscar provimento jurisdicional com vistas a desconstituir o débito fiscal, seja por meio de medida cautelar, ação anulatória ou declaratória. Entretanto, para contestar e discutir judicialmente a cobrança, sem sofrer os atos executórios, é necessário que o devedor providencie o correspondente depósito, sem o qual não se suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante estabelece o art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Como se trata de garantia de pagamento do próprio tributo, o depósito deve ser em dinheiro, que é a forma de pagamento prevista no art. 162 do Código Tributário Nacional. O pagamento de tributo por meio de bens ou direitos depende de autorização legislativa, a teor do inciso II do referido dispositivo.

Outrossim, o depósito há de ser integral, pois ao mesmo tempo que suspende a exigibilidade do crédito tributário, conferindo ao sujeito passivo a possibilidade de discutir a sua cobrança, garante, também, o pagamento do crédito tributário ao Fisco.

Do caso dos autos. *Conforme decisão às fls. 257/258, proferida na Medida Cautelar n. 2004.61.00.015618-3, foi autorizado o depósito judicial do débito questionado, o qual, se integral, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, II).*

A fiança bancária, por sua vez, não consta do rol das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, do Código Tributário Nacional.

Ademais, para que o crédito tributário tenha sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional, é necessária a presença dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal (...).

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condene a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009325-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009325-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : TSR PARTICIPACOES SOCIETARIAS S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093256120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 223: Considerando que já houve a substituição do patrono da apelante, não há o que ser anotado.

Fl. 230. Anote-se.

Retornem os autos conclusos para o julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 224/229.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 MEDIDA CAUTELAR Nº 0075263-77.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.075263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : SMM CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.02.001731-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por SMM Construtora e Comércio Ltda. contra a decisão de fls. 191/192, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão agravada é nula, uma vez que o processo cautelar deveria ter sido remetido à Vice-Presidência, conforme previsto no art. 298 do Regimento Interno desta Corte, considerando que o processo principal ainda estava na 1ª instância;
- b) a decisão não poderia ter sido proferida monocraticamente, conforme previsão do art. 299, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal;
- c) a agravante não pode ser submetida à retenção de 11% (onze por cento) dos valores das notas fiscais de serviços por ela prestados, sob risco de dano irreparável e de difícil reparação;
- d) os serviços prestados pela agravante não caracterizam cessão de mão-de-obra, mas sim empreitada de mão-de-obra, sendo que a equiparação desses dois tipos de serviço, para fins de tributação, contraria o art. 110 do Código Tributário Nacional;
- e) é cabível a presente medida cautelar, uma vez que não busca a satisfação do pedido da ação principal;
- f) a agravante não está obrigada a se submeter à retenção de valores prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/91, tendo em vista que já contribui para a previdência social mediante contribuições incidentes sobre a folha de pagamento;
- g) a contribuição em questão trata-se de uma nova fonte de custeio da previdência, que só poderia ter sido criada mediante lei complementar;
- h) estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (fls. 208/229).

Decido.

Medida cautelar. Julgamento da ação principal. CPC, art. 808, III. Perda de objeto. O art. 808, inciso III, dispõe sobre a medida cautelar quando extinto o processo principal:

Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Tendo em vista que a ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional, extinta a ação principal fica prejudicada aquela.

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. (...)

(STJ, AgRg na MC n. 13257, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 13.05.09)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO O PROCESSO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ, REsp n. 1052407, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.09)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO. MEDIDA CAUTELAR. INTERESSE PROCESSUAL. PERDA.

1. Julgada a ação principal, com ou sem resolução do mérito, desaparece o interesse jurídico relativo a ação cautelar, conforme orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal. (...)

(STJ, AgRg no REsp n. 995284, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.11.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROCESSO CAUTELAR.

1. Não há como se manter em curso processo cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. (...)

(STJ, REsp n. 811160, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.03.08)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Nos termos do art. 796 do CPC, a cautelar é sempre dependente do processo principal.

2. Decidida a ação principal, nada mais há que ser dirimido no recurso especial interposto em sede de cautelar, ante à perda de seu objeto. Precedentes. (...)

(STJ, REsp n. 729709, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07)

Do caso dos autos. Trata-se de agravo regimental interposto por SMM Construtora e Comércio Ltda. contra a decisão de fls. 191/192, que extinguiu esta medida cautelar incidental, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal - CEF propôs a medida cautelar, que foi distribuída por dependência ao Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.010123-3, com a finalidade de suspender a execução da sentença proferida no Processo n. 2002.61.02.001731-3, que cuida da contribuição previdenciária do empregador, incidente sobre a folha de salários, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91.

Em consulta ao sistema processual da Justiça Federal verifica-se que, em 09.11.10, foi proferida decisão terminativa nos autos da Ação Cível n. 2002.61.02.001731-3, negando provimento à apelação com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil (baixa definitiva em 17.02.11), o que configura falta superveniente do interesse de agir dos requerentes:

Trata-se de apelação interposta por SMM Construtora e Comércio Ltda. em face da sentença de fls. 175/181, que julgou improcedente a demanda, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a apelante não está obrigada a se submeter ao disposto no art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98, pois "seu dever de contribuir para o financiamento da seguridade social está centrado na sua folha salarial e demais rendimentos do trabalho";

b) a Ordem de Serviço n. 209 do Diretor de Arrecadação e Fiscalização do INSS classificou vários serviços como cessão de mão-de-obra, quando, na realidade, correspondem a serviços executados mediante empreitada de mão-de-obra;

c) a impossibilidade de alteração pela lei tributária do conteúdo e alcance dos institutos civis, de modo que a Lei n. 9.711/98 não poderia classificar a empreitada de mão-de-obra como espécie do gênero cessão de mão-de-obra;

d) a violação ao princípio da vedação ao confisco (art. 150, IV, da Constituição Federal) e da livre iniciativa;

e) a proibição da cláusula solve et repete;

f) a retenção de 11% (onze por cento) constitui nova fonte de custeio para a seguridade social, o que somente poderia ser instituído por Lei Complementar (fls. 207/228).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 231/243.

Decido.

Contribuição social sobre cessão de mão-de-obra. A Lei n. 9.711, de 20.11.98, deu nova redação ao art. 31 da Lei n. 8.212, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no art. 5º do art. 33.

§ 1º. O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§ 2º. Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 3º. Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º. Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º. O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante."

Acrescenta o § 5º do art. 33 da mesma Lei n. 8.212/91, o seguinte:

"§ 5º. O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei."

Inicialmente considerei inconstitucional a obrigatoriedade de retenção de 11% (onze por cento) do valor da nota

fiscal ou fatura dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, porque entrevia hipótese de empréstimo compulsório disfarçado, dado que o valor eventualmente excedente das contribuições devidas pela prestadora de serviços seria objeto de restituição. Nesse interregno, o Fisco permaneceria com o valor recolhido, sem título jurídico que a tanto autorizasse. Também há entendimentos, na linha da inconstitucionalidade, no sentido de que a norma alterou a base de cálculo e o fato gerador da exação, o que viciaria a exigência tributária.

Sem embargo, a substituição tributária em testilha deve ser considerada à luz do § 7º do art. 150 da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 7, de 17.03.93:

"§ 7º. A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

Essa disposição afasta os fundamentos para a inconstitucionalidade da Lei n. 9.711/98, dado que por seu intermédio foi instituída a substituição tributária da contribuição social devida pela cedente de mão-de-obra - que seria incidente sobre sua respectiva folha de salários, base de cálculo relativa ao fato gerador ocorrido no mês -, de modo que tal exação é previamente arrecadada e recolhida pela tomadora dos seus serviços, independentemente da futura ocorrência ou não do fato gerador. E, caso este não se verifique ou o valor devido seja inferior ao recolhido, caberá à cedente de mão-de-obra requerer a respectiva restituição.

A sistemática é, com efeito, severa. Mas não se pode dizer que careça de fundamento constitucional, considerado o § 7º do art. 150 da Constituição da República.

Para mitigar o rigor da substituição tributária, o § 7º do art. 219 do Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), faculta à prestadora de serviços discriminar na nota fiscal, fatura ou recibo, o valor correspondente ao material ou equipamento, que será excluído da retenção. Desse modo, a retenção incidirá somente sobre o valor efetivamente pago pelos serviços prestados, sobre os quais indisputavelmente há de incidir a contribuição, sem que se entreveja o incômodo de futura restituição.

Veja-se a redação do dispositivo regulamentar:

"§ 7º. Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado."

Em resumo, a norma constitucional permite que a substituição tributária opere-se mediante a mera presunção de que o fato gerador venha ou não a ocorrer. Caso não se verifique, cabe a restituição. Havendo norma desse nível com semelhante comando, não se sustenta a alegação de ser inconstitucional a lei que determina o recolhimento antecipado das contribuições sociais devidas pelas cedentes de mão-de-obra, ainda que o fato gerador que ensejaria a sua responsabilidade não venha a ocorrer. Podem elas, para sua cautela, excluir da incidência o valor relativo aos materiais ou equipamentos, de modo que a retenção incida tão-somente sobre o valor que fatalmente será objeto de incidência tributária, o que afastaria os inconvenientes da restituição.

Dito em outras palavras, o suposto empréstimo compulsório disfarçado ou a alteração da base de cálculo ou do fato gerador depende do desinteresse da prestadora de serviços em discriminar os aludidos valores. Do contrário, o valor retido será adequadamente compensado com o devido pela cedente de mão-de-obra, nos termos do § 1º do art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.711/98.

Cabe registrar precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que sinalizam para a interpretação da Lei n. 9.711/98 no sentido de que teria ela apenas atribuído à tomadora de serviços a responsabilidade tributária, sem instituir nova exação:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 11 DA LEI 8.212/91. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO.

1. A Lei 9.711/98, que alterou o art. 31 da Lei 8.212/91 não instituiu nova contribuição, apenas atribuiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária (o contratante de serviços mediante cessão de mão de obra), a responsabilidade pelo recolhimento de parte da exação.

2. Precedentes da 1ª Seção.

3. Agravo regimental provido."

(STJ, AGREsp n. 433.799-SP, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 08.04.03, DJ 05.05.03, p. 224)

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 31 DA LEI N. 8.212/91, ALTERADO PELA LEI N. 9.711/98. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTAS FISCAIS E FATURA. LEGALIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MEDICINA NA ÁREA DE ANESTESIA. SÚMULA N. 07/STJ.

I - A Lei n. 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei n. 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

II - A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição

legal.

III - O acórdão recorrido entendeu que, apesar de ser plenamente exigível a retenção prevista na lei em comento, a empresa recorrida não se enquadra nas disposições legais. Conclusão diversa exigiria o reexame da moldura fático-probatória dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na súmula n. 07 desta Corte.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Agr. Reg. nos Embs. Decl. no AGResp. n. 395.616-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 25.02.03, DJ 28.04.03, p. 174)

Do caso dos autos. Pretende a apelante a reforma da sentença, a fim de que se reconheça a ilegitimidade da cobrança da contribuição social prevista no art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98, em decorrência da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, reconhecendo a exigibilidade do recolhimento da referida contribuição previdenciária. A decisão está de acordo com entendimento supracitado, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Portanto, esta medida cautelar tornou-se desnecessária, uma vez que, extinto o processo principal, não subsiste qualquer interesse momentâneo para resguardar. E não há que se falar em "periculum in mora" e "fumus boni iuris" diante da resolução definitiva do feito principal (CPC, art. 808, III). Tal situação, também, compromete a apreciação do agravo regimental que visa a reforma da decisão que extinguiu a cautelar.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015036-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.00.000003-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar requerida por TB Serviços Transporte Limpeza Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., com pedido de liminar para determinar o recebimento do "imóvel constante da matrícula nº 42.316 em antecipação à penhora, de modo a garantir o débito oriundo do processo administrativo nº 10805.000273/2005-65 e dos DEBCAD's ns. 355.120.585, 351.884.939 e 351.844.295, assegurando, dessa forma, a expedição de 'Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa', ressalvado, obviamente, a inexistência de outros débitos" (fl. 22). Pleiteia que seja julgada procedente a ação "até que sobrevenha o julgamento definitivo da ação principal pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região." (fl. 22).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o agravante impetrou mandado de segurança com pedido de liminar para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, aduzindo que estariam com exigibilidade suspensa os débitos n. 10805.450.622/2001-62, 1085.450.623/2001-15, n. 10805.450.969/2001-13, n. 805.450.970/2001-30, n. 10805.450.971/2001-84, n. 10805.450.036/2007-11, n. 1085.011.823/00-51, n. 80.02.06.029831-32 e n. 80.2.04.048595-91;
- b) em 16.03.08, o MM. Juiz Federal plantonista deferiu a liminar requerida;

c) conquanto o pedido liminar tenha sido deferido, as autoridades impetradas reservaram-se o direito de cumprir a decisão no prazo de 30 (trinta) dias e, em 25.03.08, a agravante foi informada que a certidão não seria expedida em razão de débito referente ao Processo Administrativo n. 10.805.000273/2005-65;

d) o Processo Administrativo n. 10.805.000273/2005-65 foi objeto da Ação Cautelar Incidental n. 2007.61.00.0000003-2, no qual o MM. Juiz Federal deferiu a liminar requerida, para determinar que os réus aceitassem bens imóveis como garantia do débito, determinando a suspensão da exigibilidade dos débitos referentes às DEBCADs n. 35.512.058-5, 35.188.439-9 e 35.184.429-5 e ao Processo Administrativo n. 10.805.000273/2005-65;

e) no entanto, a Ação Cautelar Incidental n. 2007.61.00.0000003-2 foi julgada improcedente, cessando a decisão que suspendera liminarmente a exigibilidade dos débitos;

f) a agravante interpôs apelação, mas não pode aguardar seu julgamento, uma vez que sem a certidão fiscal a empresa ficará impedida de participar de licitação marcada para 28.04.08;

g) o oferecimento de bens imóveis em garantia é medida idônea à suspensão da exigibilidade (fls. 2/23).

O Desembargador Federal Nery Júnior, em plantão judicial, deferiu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo n. 10.805.000273/2005-65, bem como dos DEBCADs n. 35.512.058-5, 35.188.493-9 e 35.184.429-5, "determinando à autoridade fazendária a imediata expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, em não havendo outros óbices para sua emissão" (fl. 503).

A decisão supramencionada foi reconsiderada e o pedido liminar foi indeferido, considerando que não persuade a alegação de presença dos requisitos para concessão de liminar, tendo em vista que o feito não pretende assegurar a eficácia do resultado do recurso a ser apreciado por este Tribunal, mas sim a plena satisfação do pedido mediato deduzido pelo requerente nos autos originários (fls. 510/513).

A requerente opôs exceção de suspeição, a qual foi rejeitada liminarmente, "por manifesto descabimento" (fl. 690/693).

Intimadas a esclarecerem as provas que pretendem produzir, as partes manifestaram-se indicando que não havia interesse (fls. 718 e 721).

A União apresentou cópia da contestação, protocolizada em 02.06.08, a qual não havia sido juntada (fls. 722/728).

Decido.

Medida cautelar. Propositura diretamente no tribunal. Requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Admitida a possibilidade de apreciação da medida cautelar diretamente no tribunal, exige-se os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (cfr. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 983, nota n. 10 ao art. 800), consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado. No mesmo sentido, são os seguintes precedentes:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITOS DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO - SUSPENSÃO DE LEILÃO - CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA - LEI 10444/02 - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO DO AUTOR PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto contra sentença que julgou extinto o processo cautelar, restou prejudicado, tendo em vista o julgamento realizado nesta data. E, mesmo que assim não fosse, a concessão do efeito suspensivo ao recurso exige a presença concomitante de dois requisitos: a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 200061100004867, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO DO VALOR INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - MULTA MANTIDA - APELO IMPROVIDO.

*1. A procedência do pedido cautelar depende da demonstração da presença, concomitante, dos pressupostos concernentes à plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) e à irreparabilidade do dano provocado pela espera da tramitação do processo principal (*periculum in mora*) (...).*

(TRF da 3ª Região, AC n. 199903990942861, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 03.03.09)

Do caso dos autos. Em consulta ao sistema processual da Justiça Federal verifica-se que, em 26.01.09, foi proferido acórdão nos autos da Ação Cautelar Incidental n. 2007.61.00.0000003-2, pela 5ª Turma desta Corte, pelo qual, decidiu por maioria afastar a incompetência do juízo e a falta de adequação da via processual adotada, vencido o Relator Originário e por unanimidade, negar provimento ao apelo da autora:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. OFERECIMENTO DE IMÓVEL EM CAUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO CPD-EN.

ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL PARA BUSCAR O PROVIMENTO REQUERIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL PARA O SEU PROCESSAMENTO. GARANTIA QUE NÃO SE AJUSTA AO COMANDO LEGAL. CTN: ART. 151, II. INVIABILIDADE DE ACEITAÇÃO.

1. Adequada a via processual para alcançar a caução de bem em garantia, com vistas a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, de sorte a lograr a obtenção de certidão de tributos para a continuidade dos negócios da pessoa jurídica e competente o juízo cível para dar curso à pretensão, pois vocacionada a afastar obstáculo a referida providência. Entendimento em contrário do Eminente. Relator Originário.
2. Contudo, não se cuidando de execução fiscal, a providência não se quadra no perímetro do art. 206 do CTN, havendo de observar os ditames do art. 151 do mesmo diploma, no seu inciso II, pois ausente a exigência de segurança do juízo, como ocorrente no bojo da execução fiscal onde a providência se materializava como indispensável, até as recentes modificações legislativas no Estatuto Processual Civil, para obviar a oferta dos embargos à execução pelo devedor, e por consequência, propiciar a obtenção daquele documento.
3. Na hipótese, não haveria juízo a ser garantido, de sorte a lastrear os comandos emergentes daquele primeiro cânone, tratando então de promover-se a suspensão da exigibilidade do crédito, cujo fundamento legal reside neste outro preceptivo. Tal o contexto, ganha fôlego a obrigatoriedade da medida ser alcançada mediante depósito em dinheiro, consoante tranquilo entendimento pretoriano que veio a cristalizar-se no Enunciado 112 da Súmula predominante do C. STJ, que tem fundamento nesta previsão. Dissenso jurisprudencial na linha de precedentes do C. STJ em prol da tese empolgada na inicial que não foi aceita pela Turma.
4. Daí o acerto da sentença recorrida ao julgar improcedente a demanda.
5. Apelação da autoria, improvida.

Acrescente-se que pela consulta supramencionada verificou-se, ainda, que o feito principal (Ação Cautelar Incidental n. 2007.61.00.000003-2) foi encaminhado em 22.09.09 para a subsecretaria da vice-presidência deste Tribunal em razão da interposição de recurso especial e extraordinário.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a medida cautelar.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15006/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043493-22.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.002237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : YOSHIKO FERREIRA DA VEIGA ALVES espólio
ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro
REPRESENTANTE : DENISE DA VEIGA ALVES
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
SUCEDIDO : BANCO ITAU DE INVESTIMENTO S/A
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : MANOEL FERREIRA DA VEIGA ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro
: TOSHICO HELENA HISSATUGUI
PARTE RE' : MALVES S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS massa falida
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO e outro
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO
No. ORIG. : 92.00.43493-2 6 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação para que conste, também, como apelante Banco Itaú S/A (fls. 340/351).
2. Fls. 492/505: dê-se ciência as partes.
3. Publique-se, juntamente com este, a decisão de fl. 491.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043493-22.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.002237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : YOSHIKO FERREIRA DA VEIGA ALVES espolio
ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro
REPRESENTANTE : DENISE DA VEIGA ALVES
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
SUCEDIDO : BANCO ITAU DE INVESTIMENTO S/A
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : MANOEL FERREIRA DA VEIGA ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro
: TOSHICO HELENA HISSATUGUI
PARTE RE' : MALVES S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS massa falida
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO e outro
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO
No. ORIG. : 92.00.43493-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que as partes realizaram acordo, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** de fls. 469/489, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006308-33.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006308-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA

ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Vistos.

Fls. (208/210). Diante da informação, intime-se o apelante para que regularize sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de deserção do recurso de apelação.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000303-49.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000303-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : RICARDO CERQUEIRA LEITE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00003034920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Exclua-se da atuação o nome do advogado Rodrigo Rosseto Monis Bidin e inclua-se o nome do advogado do apelado, Dr. RICARDO CERQUEIRA LEITE (OAB/SP nº 140.008), conforme petição (fl. 194) e substabelecimento de fl. 54.

Após, aguarde-se o julgamento do agravo legal (fls. 185/192) interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL).

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023545-45.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023545-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : PETER MURANYI espolio
REPRESENTANTE : WILTON ROBAINA KANUP e outro
ADVOGADO : ZILDA VERA SUELOTTO MURANYI KISS
ADVOGADO : REGIANE JESUS DE AMORIM e outro
APELADO : PANAMBY ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANDRE DI MIGUELI AFFONSO e outro
APELADO : FRANCISCO SOLANO CARNEIRO DA CUNHA espolio e outro
ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO (Int.Pessoal)
APELADO : PLACIDINA LESSA CARNEIRO DA CUNHA
ADVOGADO : WENDEL APARECIDO INACIO e outro
No. ORIG. : 00235454520024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (fl. 822), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500761-63.1982.4.03.6182/SP

90.03.004265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ METALURGICA RENIZE LTDA massa falida e outros
: ANTONIO CARLOS PROVAZI
ADVOGADO : NELSON ALTIERI
No. ORIG. : 00.05.00761-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que, ante o encerramento do processo de falência da executada, extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Requer a agravante o prosseguimento da execução em face dos sócios, alegando que a falta de recolhimento das contribuições ao FGTS configura infração à lei.

Sustenta que, apesar da Súmula 353 do STJ afastar a aplicação do CTN às contribuições para o FGTS, pode ocorrer a responsabilização do sócio com fundamento no art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, art. 10, do Decreto nº 3.708/19, arts. 1.016, 1.052 e 1.080, todos do Código Civil, art. 158, da Lei nº 6.404/76, arts. 339 e 349, do Código Comercial, art. 23, da Lei nº 8.036/90, art. 21, § 1º, da Lei nº 7.839/89, art. 20, da Lei nº 5.107/66, art. 86, parágrafo único, da Lei nº 3.807/60, além dos arts. 9, 10, 448 e 449, todos da CLT.

Defende a exigibilidade do crédito, mesmo após o encerramento da falência, podendo ser cobrado em execuções individuais contra os corresponsáveis.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

Extrai-se dos autos que a execução foi extinta, por falta de interesse de agir, ante a informação de que a empresa

executada havia sido submetida a processo de falência, definitivamente extinto sem a satisfação da dívida (fls. 199-200v.).

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos*" (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/08/2005 PG:00249).

Contudo, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal.

O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

Na hipótese dos autos, verifico que os nomes dos sócios não constam da Certidão de Dívida Inscrita - CDI de fls. 03-04.

Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, por relevante, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

Cabe sublinhar, no ponto, que, de acordo a iterativa jurisprudência do STJ, o mero inadimplemento da obrigação não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido.

(RESP 200702024119, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/11/2007 PG:00334 - grifei)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal. 2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN. 3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. 5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do prequestionamento. 6. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(RESP 200302096754, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:29/08/2005 PG:00270 - grifei)

A análise dos autos revela que não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, nem de que a pessoa jurídica teve suas atividades encerradas irregularmente, pelo que não cabe a responsabilização dos sócios pelas dívidas da empresa executada. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. EXTINÇÃO DO FEITO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 353/STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. I - O encerramento do processo falimentar enseja a extinção da pessoa jurídica, não podendo prosseguir a execução contra a massa falida, por inexistência de sujeito passivo. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 761.925/RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 24.10.2006, DJ 20.11.2006; e REsp 800.398/RS, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 16.10.2007, DJ 12.11.2007. II - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - tem natureza social e não tributária. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993. III - Assim sendo, são inaplicáveis à espécie as disposições do Código Tributário Nacional para cobrança da referida exação, conforme entendimento consolidado pela edição da Súmula nº 353 do C. Superior Tribunal de Justiça. IV - Desta feita, incabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada para cobrança de tal contribuição, eis que previsto apenas no artigo 135 do CTN, não havendo autorização legal na legislação específica do FGTS para tal mister. Precedente: STJ, REsp 981.934/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 06.11.2007, DJ 21.11.2007. V - De outra parte, o redirecionamento é admitido desde que comprovados atos praticados com excesso de poderes, ou violação à lei ou ao contrato, não sendo o caso da falência, que se constitui forma regular de extinção da sociedade comercial. Precedentes: STJ, REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 21.06.2005, DJ 15.08.2005; e TRF 3ª Região, AC 2005.03.00.016473-9, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 06.02.2007, DJ 08.06.2007. VI - Apelação não provida, mantida a r. sentença monocrática, nos termos constantes do voto. (AC 200703990433011, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:18/12/2008 PÁGINA: 129.)

Imperiosa, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000927-23.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.000927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEKNO S/A CONSTRUCOES IND/ E COM/
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro
: ADRIANA HELENA PAIVA SOARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por TEKNO S/A CONSTRUÇÕES IND. E COM. em face da decisão de fls. 1.967-1.968v, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado.

Alega a embargante que há contradição na decisão recorrida, posto que a fundamentação disserta acerca da fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, ou seja, sobre o total parcelado, mas arbitrou os honorários, na condenação, em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado (fls. 1.970-1.972).

Requer o provimento do recurso.

DECIDO.

Com razão ao embargante.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC

Merece registro, por relevante, que todo e qualquer pronunciamento judicial pode ser objeto de embargos de declaração: decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos.

No caso dos autos, há contradição da decisão recorrida, visto que inconciliável a afirmação de que a condenação na verba honorária deveria tomar por base o valor do total parcelado, enquanto os honorários, no dispositivo, foram arbitrados com fundamento no débito atualizado.

Como é sabido, o débito consolidado corresponde ao montante devido, atualizado pelos acréscimos e encargos, legais e contratuais, vencidos até a data da formalização do pedido de parcelamento.

Logo, havendo divergência entre os acórdãos do C. Superior Tribunal de Justiça, que serviram de paradigma para fundamentar a decisão, e o dispositivo, deve ser aclarado o "decisum", para que o embargante arque com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para que conste no dispositivo da decisão recorrida a condenação do embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0533218-60.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.533218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERMANG IND/ E COM/ DE CONEXOES E MANGUEIRAS LTDA
: JOSE FAGUNDES
: JOAO BELMONTE PECIM
No. ORIG. : 05332186019964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que, ante o encerramento do processo de falência da executada, extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Às fls. 130-133, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, foi negado seguimento à apelação.

Inconformada, a União interpôs recurso de agravo (art. 557, § 1º, do CPC), alegando que os ex-sócios da

sociedade falida constam como corresponsáveis na Certidão da Dívida Ativa - CDA, devendo, contra estes, prosseguir a execução fiscal.

Sustenta, com fundamento nos artigos 124, II, do CTN, e 13, da Lei nº 8.620/93, que a responsabilidade dos sócios das sociedades limitadas é solidária com relação aos débitos junto à Seguridade Social, prescindindo-se da comprovação de ilegalidade na conduta destes e da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que o feito seja submetido à apreciação da Turma.

Decido.

Extrai-se dos autos que em abril de 2005 foi decretada a falência da sociedade empresária executada, julgada extinta em junho do mesmo ano (fl. 105).

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos*" (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/08/2005 PG:00249).

Contudo, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal.

O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

Na hipótese dos autos, verifico que os nomes dos sócios constam das CDA's de fls. 04-25.

Logo, a sentença extintiva da falência não pode ser invocada como justificativa para o indeferimento do pedido de redirecionamento na execução fiscal contra o sócio-gerente cujo nome esteja incluído na CDA, dada a presunção de legitimidade desse título executivo extrajudicial (arts. 2º, § 5º, I e IV, e 3º da Lei 6.830/1980).

Em suma: a decretação da falência, como meio de dissolução societária, não afeta a presunção de legitimidade da CDA e não inverte o ônus probatório previstos no art. 3º, da LEF, em relação ao sócio cujo nome nela estiver inserido.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NOME DO SÓCIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA. 2. Agravo regimental provido. (AGA 200801263551, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2010.)

Esse entendimento, cabe registrar, também tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. I - Possibilidade do prosseguimento da execução em relação aos sócios elencados na CDA, mesmo após a decretação da falência da empresa executada. Precedentes do STJ. II - Hipótese dos autos em que o débito exequendo tem origem também na arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) e não recolhidas no prazo estabelecido, situação que caracteriza infração de lei e autoriza a responsabilização solidária dos sócios nos termos do art. 135, III, do CTN. III - Agravo de instrumento provido.

(AI 00180540920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:20/10/2011 .FONTE: REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - INSOLVÊNCIA CONFIGURADA COM SEU ENCERRAMENTO - ADMISSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO SOBRE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, IDENTIFICADO NA PRÓPRIA CDA, NA MESMA VIA - PRECEDENTES E. STJ - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA I- Toda a controvérsia repousa na declaração judicial de falência, atestadora do quadro de insolvência do contribuinte/pessoa jurídica, tendo sido postulada a inclusão de dado responsável tributário no pólo passivo da própria execução, pedido este que restou indeferido. 2- Em sede de âmbito processual/formal, serve de palco à admissibilidade de inclusão/redirecionamento de sócio ao pólo passivo executório o fenômeno, jus-material, da transferência da sujeição passiva ou da responsabilidade tributária por transferência, cujos exemplares vêm estampados dos arts. 130 até 135, do CTN, instituto em função do qual o curso dos fatos revela a inviabilidade de recebimento junto ao sujeito passivo direto ou contribuinte, originariamente executado, assim se transmitindo o gravame na forma da lei. 3- O cenário de cabal quebra em si,

desacompanhado de elementar prova já nos autos de eventual fraude ou dolo de sócio(s) sobre referido desfecho, consoante a pacífica voz pretoriana nacional, conduziria até à extinção processual do executivo. Todavia, gozando a CDA de presunção de legitimidade, presente no próprio título executivo a figura dos sócios, como devedores executados, pacífica o E. STJ - ao qual aqui se impõe alinhamento - seja sua a missão probante a respeito da não-configuração das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, em termos desconstitutivos.

Precedentes. 4- Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no pólo passivo da execução, sendo de rigor, portanto, a reforma da r. sentença. 5- Merece reforma a r. sentença, consoante o aqui fundamentado, a fim de se reconhecer a legitimidade passiva dos sócios, prosseguindo-se a execução, refutados se pondo os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como o art. 135, III, do CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF). 6- Provimento à apelação, bem como à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se a r. sentença, ausente sujeição sucumbencial, tendo-se em vista o momento processual.

(AC 200461820653774, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJI DATA:28/06/2011 PÁGINA: 202.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA. (AC 199661109012570, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/03/2011 PÁGINA: 683.)

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 130-133, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-16.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : M KASSAB KASSAB E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDICO : CESAR DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 00006511620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **MASSA FALIDA DE M. KASSAB, KASSAB & CIA LTDA** em face da sentença que, diante da informação de cancelamento da inscrição em dívida ativa da União, extinguiu, por perda de objeto, os embargos à execução fiscal, condenando a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Requer a apelante a reforma da sentença, para que os honorários advocatícios sejam arbitrados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Com as contrarrazões da União (Fazenda Nacional), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Dispõe o artigo 26, da Lei nº 6.830/80, que, *in verbis*:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

Extrai-se do referido artigo que o cancelamento da execução fiscal sem ônus, decorre da ausência de "decisão" judicial de primeiro grau, antes de manifestação e provocação do executado.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa.

Se a interposição de Embargos à Execução Fiscal pelo executado conduz à decisão judicial de extinção da execução (sentença), a hipótese do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 não se aplica, porque houve provocação do executado e não livre iniciativa do exequente em requerer o cancelamento.

Assim, havendo citação da parte executada para pagamento ou garantia da execução, sob pena de penhora e avaliação de bens, tantos quantos bastem para a garantia da dívida, eventual defesa oposta pela parte a provocar a decisão judicial, refoge à ausência de ônus pois dependeu de postulação da parte a extinção da execução.

No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade.

Portanto, quando a parte contrata advogado a fim de argüir vício do executivo fiscal, com prova cabal do pagamento da integralidade do débito em data anterior à sua citação e, por esta razão o magistrado determina a extinção do feito, é cabível a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social.

No presente caso, a execução fiscal foi distribuída em 26.09.2005 e os embargos à execução opostos em 15.01.2009.

Recebidos os embargos (fl. 64), foi determinada a intimação da parte embargada para resposta, sobrevindo, à fl. 65, o pedido de extinção do feito, na forma do art. 26, da LEF, face o cancelamento da inscrição em dívida ativa da União.

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.

"Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido." (RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07)

Logo, ocorrida a citação, com a apresentação dos embargos à execução, o cancelamento da CDA implica na extinção do processo e a consequente condenação da Fazenda Pública no pagamento de honorários. Com relação aos honorários advocatícios, cabe assinalar, que o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil prevê o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)"

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

Neste sentido, colaciono alguns julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 812193/MG, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; RESP 654909/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; RESP 424220/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e RESP 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004. 2. Extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários. 3. In casu, a superveniente perda de objeto do processo e, conseqüentemente, a sua extinção, sem resolução do mérito, decorreu de ato praticado pela ré, consubstanciado na publicação das Resoluções nº 302 e 303 de 08.11.2002, que revogaram a Resolução nº 210/99, impugnada pela ação ab origine. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 764519 - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - DJU 23/11/2006, pág. 223)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FATO SUPERVENIENTE. perda DO objeto . PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Extinto o feito sem julgamento do mérito em razão da perda de objeto decorrente de fato superveniente, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp nº 299794 / RJ, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, JULG. 06.12.05, DJ 06.03.2006)

Processual Civil. Ação Cautelar. Cruzados Bloqueados. Extinção do processo. Honorários Advocatícios. CPC, artigo 20.

1. Existente o interesse de agir quando ajuizada a ação e legitimado o réu, a posterior perda de objeto não desonera a obrigação de pagar honorários advocatícios e custas processuais. O Juiz verificará, assim, quem deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo (Resp 7.570 - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - in Rev. STJ 21/498).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.

(REsp nº 148793 / SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 12.06.00)

Na espécie, entendo que o valor fixado a título de honorários, R\$ 1.000,00 (mil reais), reflete a realidade dos autos, devendo ser mantido conforme estabelecido na sentença.

Esse entendimento, cabe referir, tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Quinta Turma. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM VIRTUDE DE DESISTÊNCIA OU CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. Para oferecimento de embargos à execução, é imprescindível o concurso de advogado, dotado de capacidade postulatória. Por essa razão, o pedido de desistência ou cancelamento do débito, com a conseqüente extinção do processo de execução, enseja a condenação em honorários advocatícios. 2. Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) nas causas em que sucumbente a Fazenda Pública e inexistente motivo a ensejar conclusão diversa, tendo em vista o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. 3. A Súmula n. 178 do Superior Tribunal de Justiça tende a preservar a competência tributária dos Estados quanto à instituição de exações, mas não impede que estes, no exercício de sua competência, isentem as autarquias federais de taxas, custas ou emolumentos. Tanto o Estado de São Paulo (Lei n. 4.952, de 27.12.85, art. 5º) quanto o do Mato Grosso do Sul (Lei n. 1.135, de 13.04.91, com a redação dada pela Lei n. 2.185, de 14.12.00, art. 1º) editaram normas que isentam as autarquias federais desses encargos. Por outro lado, a Lei n. 9.289, de 04.07.96, art. 4º, I, concede tal isenção no âmbito da Justiça Federal. Logo, na 3ª Região, o INSS é isento de custas nas demandas previdenciárias, salvo, claro está, o ônus de reembolsar aquelas antecipadas pela parte contrária (CPC, art. 20, caput), exceto nos casos de assistência judiciária, quando a parte dela beneficiária não faz nenhuma antecipação (Lei n. 1.060/50, art. 3º, I). 4. Apelação parcialmente provida. (AC 200003990727012, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:27/06/2007 PÁGINA: 890 - grifei)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039334-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00739-4 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND. e COM. LTDA em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

À fl. 75 foi determinada a intimação da apelante, na pessoa de seu representante legal, para que regularizasse a representação processual, haja vista a renúncia ao mandato noticiada às fls. 64-65.

Consta, à fl. 90, certidão dando conta de que a apelante não foi localizada na diligência para intimação.

Decido.

Nos termos do artigo 45, do Código de Processo Civil, incumbe ao advogado, e não ao Juízo, cientificar o mandante da renúncia do mandato, continuando a representá-lo durante dez dias.

Extrai-se dos autos (fls. 64-65) que os advogados da agravante comunicaram a renúncia ao mandato, comprovando a ciência do mandante.

Não há, assim, necessidade de nova intimação, agora pelo Juízo, para regularização da representação processual.

A capacidade postulatória é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, não podendo o autor ou

o réu nele prosseguir sem procurador.

Destarte, forçoso reconhecer a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA. I - Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal. II - Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso. III - Agravo regimental não conhecido. (AGA 200700851695, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/09/2010)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação. Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005657-73.1996.4.03.6100/SP

97.03.087047-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : EID GEBARA e outros
No. ORIG. : 96.00.05657-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em primeiro grau, autuado sob nº 96.0005657-9 e que, nesta Corte recebeu o nº 97.03.087047-3 (0005657-76.1996.4.03.6100), em face de decisão interlocutória proferida nos autos da Medida Cautelar nº 0800015-23.1995.4.03.6100 (95.0800015-5), que restabeleceu liminar, cuja cópia está encartada a fl. 17 e a fl. 376.

Narra o agravante que a mencionada Ação Cautelar estava apensada à Ação Declaratória nº 0800180-70.1995.4.03.6100 (95.0800180-1) que lhe movia Agro Imobiliária Avanhanda S/A.

Afirma o agravante que a decisão atacada fundamentou-se nas conclusões de laudo pericial da ação declaratória, diligência produzida por ordem e supervisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, que, após, reconheceu sua incompetência absoluta face à especialização do Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo.

Argumenta que os atos praticados por juízo incompetente são absolutamente nulos, não podendo produzir efeitos, e alega que o autor da ação estava praticando atos de desídia processual.

Busca a reconsideração da decisão agravada, para que seja cassada a liminar.

Formado o instrumento com cópias dos autos da medida cautelar e ação declaratória mencionadas, bem como da exceção de suspeição nº 96.0021973-7 (fls. 16/19 e 29/590), conforme certificado a fls. 15, 20, 28 e 591.

Contraminuta a fls. 596/607.

O Juízo *a quo* proferiu nova decisão, em 18.07.97 (fls. 609/610), reconsiderando parcialmente a decisão recorrida para o efeito de conceder a liminar apenas para impedir a imissão da posse ao agravante, na ação de desapropriação, facultando a este o direito de prosseguir com a ação de desapropriação, e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

Dada ciência às partes, a agravada manifestou-se a fls. 615/622, pleiteando a reforma do despacho, na parte em que deferiu o prosseguimento da expropriatória, para que esta também fique sobrestada até a decisão final da

controvérsia objeto da ação declaratória em curso. Decorreu o prazo *in albis*, sem manifestação do agravante, conforme certificado a fl. 625.

É o relatório.

Em primeiro lugar, cabe destacar que a insurgência da parte agravada, veiculada através de pedido formulado nestes autos, a fim de ver restabelecida a decisão parcialmente reformada não é passível de conhecimento.

A insatisfação da parte agravada tem via própria, cabendo-lhe interpor outro agravo de instrumento contra a decisão que reconsiderou a interlocutória impugnada. E, ademais, ainda que negado provimento a este agravo, não seria restabelecida a decisão impugnada originalmente.

Quanto ao mérito deste agravo, cabe ressaltar que perdeu seu objeto, uma vez que o agravante buscava permissão para propor ação desapropriatória, o que restou autorizado com a reforma parcial da decisão impugnada, conforme se verifica de fls. 609/610, que transcrevo:

"Reconsidero parcialmente a decisão recorrida.

A medida liminar foi concedida em termos mais amplos que o necessário para assegurar a exequibilidade de eventual sentença favorável ao requerente a ser proferida em ação de cunho ordinário.

O Cartório de Registro Imobiliário não pode ser, nesta medida cautelar, impedido de registrar eventual mandado de imissão de posse, se regularmente expedido por outro Juízo. Ao prejudicado competirá as medidas e recursos cabíveis contra a decisão que determine o registro da imissão.

De outra parte, não pode o agravante ter obstado o seu direito de ação, constitucionalmente assegurado. Assim, se for de sua conveniência, poderá praticar os atos que entender devidos na ação expropriatória.

A cautela a ser concedida em sede de ação preparatória de demanda que tenha por objeto o reconhecimento de nulidade do decreto expropriatório, por não se encontrarem presentes os pressupostos previstos na Constituição Federal, há de se limitar ao impedimento da concessão da imissão na posse na ação de desapropriação.

A medida mostra-se cabível em razão dos fundamentos trazidos com a decisão agravada, aliados ao fato de que a defesa quanto ao mérito da desapropriação somente pode ser exercitada pelo expropriado em ação autônoma, tal qual ajuizou o agravado.

Por tais, motivos, reconsidero parcialmente a decisão recorrida, para o efeito de conceder a liminar apenas para impedir a imissão da posse ao agravado na ação de desapropriação, facultando a este o direito de prosseguir com a ação de desapropriação.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais e para a ação de desapropriação.

Remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3a. Região." (fls. 609/610)

Assim, é de rigor reconhecer a perda do objeto deste agravo, uma vez que o INCRA impugnava apenas o sobrestamento do feito expropriatório, decisão já revista em primeiro grau.

Ante o exposto, julgo prejudicado este agravo de instrumento, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, e do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004309-98.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FERREIRA
ADVOGADO : THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outro
INTERESSADO : J FERREIRA EMPREITEIRA S/C LTDA -ME e outro
: ANTONIO CALOGERO

DECISÃO

Fls. 244/257: indefiro o pedido de levantamento da penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob o nº 41.911 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Marília/SP, uma vez que o peticionário não apresentou cópia da carta de arrematação. O recibo de protocolo, por não indicar a pessoa do arrematante, nem o número do processo em que houve a alienação forçada, não serve ao propósito de liberação do bem.

Fls. 254/262: a preferência do crédito trabalhista não existe apenas no concurso universal de credores - falência e insolvência civil -, mas também nas execuções contra devedor solvente (**STJ, RESP 755552, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 13/11/2006**). Assim, mesmo que o imóvel tenha sido penhorado em execução fiscal ou dado em garantia a credor hipotecário ou anticrético, sobre o produto da arrematação processada em reclamação trabalhista tem predileção o trabalhador.

Perfeita, acabada e irretroatável a arrematação, o arrematante o direito de levar a registro imobiliário a respectiva carta, com o conseqüente levantamento da penhora outorgada em favor dos créditos que sucumbem ao trabalhista. Naturalmente, os titulares dos direitos cuja garantia veio a cessar devem se apresentar à Justiça do Trabalho para participar do produto remanescente da arrematação.

Portanto, expeça-se mandado de levantamento da penhora que recai sobre o imóvel matriculado sob o nº 42.899 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Marília/SP.

Providencie o subscritor da petição de fls. 254/262 a juntada do instrumento de mandato no prazo de 15 dias, de acordo com o artigo 37 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15001/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004900-54.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.008765-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: ITALIVIO COELHO NETO
ADVOGADO	: ELTON LUIS NASSER DE MELLO
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG.	: 97.00.04900-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de **consignação em pagamento**, ajuizada com o fim de validar o depósito do importe de R\$ 251,95, para pagamento das parcelas referentes aos meses de junho e julho de 1997, e, ato contínuo, rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as

regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas.

Sustenta a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

No mérito, em suas razões de apelo, argüi que a forma de atualização e amortização do saldo devedor praticado pela parte ré não encontra amparo legal, ou seja, houve correção irregular do saldo devedor com a utilização da TR, índice imprestável para a atualização da moeda, como já decidiu a Suprema Corte de Justiça, tendo o contrato se tornado extremamente oneroso com tal incidência, o que permite a sua revisão, a teor dos artigos 6º, inciso V, e 47 da Lei nº 8078/90, aplicável à espécie vez que configurada a relação de consumo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz não propiciou a realização da prova pericial.

Ocorre que só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Em primeiro lugar, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 17.05.1991 e acostado às fls. 21/30, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a amortização do débito, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização/SFA.

Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao

reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017851-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : MARIO GOZZI JUNIOR e outro
: CELIA ZAMARENHO GOZZI
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178511720104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 110/111v., que confirmou a liminar deferida e concedeu a segurança para determinar ao impetrado que, apresentados os documentos necessários pelo impetrante, conclua, em 10 (dez) dias, a análise do processo administrativo e, após o pagamento dos valores devidos, ausentes outros impedimentos, inscreva o impetrante como foreiro do imóvel, sem honorários advocatícios, por que incabíveis em mandado de segurança.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento ao reexame necessário, mantendo-se integralmente a decisão de primeiro grau (fls. 130/134).

Decido.

Certidão de aforamento. O art. 5º, XXXIV, *b*, da Constituição da República consagra o direito à "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal". Os impetrantes estão a pedir certidão de aforamento para exercer seu direito de propriedade sobre o domínio útil do imóvel enfitêutico. Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de fornecer em tempo razoável o documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, *caput*).

Confronte-se o ponderado com os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LAUDÉMIO. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARTIGO 557 DO CPC. MÉRITO DA AÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

É pacífico nesta corte o entendimento de que a injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola a garantia do inciso XXIV, 'b', da Constituição Federal de 1988.

Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.023469-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 19.09.05)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.
2. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.
3. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos agravados extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão agravada.
4. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2004.03.00.071504-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU) TENDENTE À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE AFORAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 9.636/98, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI N.º 2.398/87 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.784/99 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE AUTORIZA A DILAÇÃO MAIOR DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

Inicialmente, com relação à perda do objeto do mandamus, cumpre esclarecer que, há interesse no julgamento do mérito da presente ação mandamental, para dirimir se o prazo do requerimento da certidão de aforamento afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade.

- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de certidão de aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.
- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.
- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.
- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.
- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.
- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.
- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.
- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que estão submetidas a administração pública.
- No presente caso, o prazo transcorrido, de mais de 8 (oito) meses da data do requerimento da certidão de aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, até o cumprimento da medida liminar,

afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida a remessa oficial.

Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.002441-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.06.05)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à análise de requerimento administrativo de transferência de imóvel.

Verifico que o requerimento administrativo foi apresentado em 28.08.85 (fls. 16/17), não tendo sido apreciado até a impetração do mandado de segurança, em 23.08.10 (fl. 2).

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo do impetrante a obtenção da certidão requerida para a defesa de direito próprio, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-97.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002681-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA NEUMA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, em ação ordinária proposta em face da CEF e da União Federal com o escopo de obter pagamento de diferenças de correção monetária não aplicadas aos saldos das contas vinculadas por contas de expurgos inflacionários, julgou extinto o processo nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por conta de não ter o autor esclarecido seu interesse de agir diante da adesão aos termos da LC 110/2001 (fls. 53) realizada em 18/12/2001, mantendo-se inerte à intimação.

Em recurso de apelação manifesta-se o autor pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que o mérito da presente ação não se confunde com aquele constante na Lei Complementar 110/2001 que apenas reconheceu o direito aos percentuais dos meses de dezembro/88, fevereiro/89 e abril/90; que a LC 110/2001 é inconstitucional; que a decisão desconsiderou "os fatos apontados na inicial" e a falta de documentação por parte da recorrida; repete que a presente ação não se relaciona com o contido na Lei Complementar 110/2001. Junta jurisprudência sobre revisão das prestações. Sustenta que o pedido não poderia ser indeferido; que deve ser integralmente acatado o pedido veiculado na inicial.

Pede o provimento do recurso com a condenação da ré em honorários de 15% mais juros de mora.

Sem intimação da parte contrária e com contrarrazões da União subiram os autos.

É a síntese do necessário.

Decido.

Não merece ser provido o recurso apelatório, como fundamento a seguir.

Intimado ao autor sobre a adesão aos termos da LC 110/2001, manteve-se inerte.

A matéria veiculada nas razões de apelação não impugna o Termo de Adesão juntado pela CEF.

Resta clara e evidente a regularidade do procedimento judicial de intimação, levado a efeito conforme prevêm os artigos 234 e 236 do Código de Processo Civil, esgotando-se na publicação do despacho de folhas 54.

Sem máculas a decisão atacada.

Vale destacar, ainda que o Supremo Tribunal Federal aprovou em 30 de maio de 2007, a Súmula Vinculante n.º 1, cujos termos passo a transcrever:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, **desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada**. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (*Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264*)

Assim, em face dos documentos trazidos pela CEF resta claro que o autor aderiu aos termos da Lei Complementar n.º 110/2001, concordando em receber as quantias ali previstas e comprometendo-se a não pleitear índices de correção monetária sobre meses diversos (artigo 6º, inciso III, da Lei Complementar 110/2001).

Manifestamente improcedente a apelação, portanto.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que se mostra manifestamente improcedente a apelação do autor.

Assim sendo, com amparo no art. 557, do CPC, não conheço da apelação interposta e, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença como proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 0001664-94.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.110233-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : HENRIQUE PORTELLO PEREZ
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.01664-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Henrique Portello Perez ingressou com a presente ação cautelar contra a União Federal, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória que inseriu o § 3º ao art. 20 da Lei n.º 8112/90, assegurando-se o seu direito de participar da segunda etapa do concurso público para Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, com direito de optar pela remuneração do cargo efetivo que ocupa na Administração Pública. Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, nos autos principais foi proferida sentença de procedência e o reexame necessário já foi julgado com posterior trânsito em julgado e baixa definitiva ao arquivo (pacote n.º 8913), dou por

prejudicado esta medida cautelar em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000855-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA ANGELICA NOGUEIRA MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DERCY SALGUEIRO e outro
No. ORIG. : 00008558020064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelante UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A sobre a petição de fls. 314/315, da União Federal, alegando ausência de documentos societários.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-23.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000609-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JORGE AUGUSTO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jorge Augusto Ferreira contra a sentença 46/48, que extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista o decurso de mais de 5 anos entre a data do fato e a propositura da ação.

Apela o autor e alega, em síntese, ter contraído problemas de saúde quando prestava serviço militar, que comprometeram sua capacidade laboral para as atividades civis (fls. 94/96).

A União apresentou contrarrazões (fls. 116/119).

Decido.

Militar. Reforma. Prescrição. Decreto n. 20.910/32. Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.*

2. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)*

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...) 3. *A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.*

4. *In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito (...)'* fl. 339 (...).

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQÜENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.**

(...) 2. *Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (...).*

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.

1. *O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.*

2. *Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.*

3. *Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.*

4. *É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim*

não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.

5. No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.

6. Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença. 7. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.03.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.

2. Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: 'As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' 3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

(...) AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO.

1 - Analisando os fatos narrados, bem como os documentos juntados nos autos, observa-se que o autor que foi incorporado ao serviço militar obrigatório em 13/02/1989, sendo licenciado em 30/09/1990, de acordo com anotação de reservista, e que em 13/10/1989 ocorreu o acidente noticiado Quando da data do ajuizamento da ação (27/01/2000), quando se dá a interrupção da prescrição, já havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do seu direito.

2 - Nos termos do Decreto 20.910/32 (art. 1o.), prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública e autarquias ou entidades e órgãos paraestatais.

3- Assim forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07)

Do caso dos autos. Requer o autor, Jorge Augusto Ferreira, a anulação do ato administrativo e sua reintegração aos quadros do Exército. Propôs a ação em 04.06.02. Narra ter ingressado em 05.02.79 e dispensado em 13.01.81, apesar do problema de saúde, que ocasionou sucessivas internações e resultou em surdez. Relata ter sido licenciado não obstante parecer de incapacidade física definitiva para o serviço do exército, doente e sem condições de exercer qualquer atividade (fls. 2/4).

Não merece ser reforma da sentença proferida. Com efeito, não obstante a insurgência do apelante, no sentido de ter direito à reintegração, deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, porquanto sua pretensão visa o ato administrativo que o licenciou, em 13.01.81 (cf. fl. 10), e esta ação somente foi proposta 04.06.02.

Registre-se, como destacou o Juízo *a quo*, que o parecer de incapacidade definitiva para o serviço militar ressaltou a capacidade de prover os meios de subsistência, a qual restou comprovada pelos registros de contrato de trabalho relativos ao período de 1983 a 1998 (fls. 12/14).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025321-22.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.035900-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 1247/2123

APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO
ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.25321-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo - SINSPREV contra a sentença de fls. 111/114, que denegou a segurança visando a extensão a todos os servidores inativos, do extinto INAMPS, do vale-alimentação.

Apela o Sindicato e alega, em síntese, que os servidores inativos também fazem jus ao auxílio-alimentação, tendo em vista o disposto no § 1º do art. 22 da Lei n. 9.527/97, de que o auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório (fls. 120/125).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 136/140).

Manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Ana Lúcia Amaral, no sentido de ratificar o parecer exarado pelo MPF em primeira instância, opinando pelo não provimento do recurso (fls. 145/148).

Decido.

Servidor. Auxílio alimentação. Extensão aos inativos. Improcedência. STF. Súmula n. 680. Por tratar-se de verba indenizatória, nos termos do § 1º do art. 49 da Lei n. 8.112/90, o auxílio alimentação não se estende aos proventos de inativos ou pensionistas, porquanto devida somente aos servidores no exercício de suas funções.

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS INATIVOS: NATUREZA INDENIZATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

(STF, AIAgR n. 668391, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26.05.09)

(...) *VALE-REFEIÇÃO E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS.*

IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao vale-refeição e ao auxílio-alimentação não se estende aos inativos e pensionistas, vez que se trata de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria.

Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 586615, Rel. Min. Eros Grau, j. 08.09.06)

A controvérsia sobre a extensão aos inativos do auxílio alimentação foi dirimida nos seguintes termos pela Súmula n. 680 do Supremo Tribunal Federal:

O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.

Do caso dos autos. O Juízo *a quo* denegou a segurança visando a extensão a todos os servidores inativos, que pertenciam ao extinto INAMPS, do vale-alimentação.

Não merece ser reformada a sentença proferida. Embora o Sindicato sustente o direito dos substituídos à percepção do auxílio alimentação, tal controvérsia foi dirimida pela Súmula n. 680 do Supremo Tribunal Federal, no sentido da improcedência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Sindicato, nos termos do art.557, caput, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040896-75.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.042805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO
ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA COSTA
: APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO
SUCEDIDO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DA JUSTICA DO TRABALHO DA
SEGUNDA REGIAO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.40896-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sindicato dos Trabalhadores da Judiciário Federal no Estado de São Paulo - SINTRAJUD contra a decisão de fls. 406/411 que, ao dar parcial provimento ao seu recurso para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido.

Recorre o Sindicato e alega, em síntese, a ocorrência de omissão, porquanto não foi apreciada a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Medida Provisória n. 831 (fls. 413/414).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão terminativa recorrida pelo Sindicato julgou improcedente o pedido, dada a inexistência de elementos consistentes nos autos que permitam estabelecer, com alguma segurança, que a Lei n. 9.624/98 tenha estendido o reajuste estabelecido na Lei n. 9.030/95 aos servidores do judiciário e, também, não se poder descartar eventual correção de distorções, com a criação da carreira dos servidores do Poder Judiciário, pela Lei n. 9.421, de 24.12.96. Acrescentou-se ainda que, nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não caber ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia.

A insurgência da embargante, suscitando a inconstitucionalidade de artigos da Medida Provisória n. 831, posteriormente n. 1.644-41/98, a qual foi transformada na lei n. 9.624/98, portanto, configura rediscussão da causa, consubstanciando pretensão de caráter infringente, inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009268-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : VERA LUCIA DE CARVALHO RODRIGUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : DEBORA SCHALCH e outro
APELADO : WAGNER SPAOLONZI espolio
ADVOGADO : RONALDO ORTIZ SALEMA e outro
REPRESENTANTE : LUCCHIANO SPAOLONZI

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EXCLUIDO : REGINA MORAIS DA COSTA
No. ORIG. : 00092685320044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 535/536: defiro a vista dos autos pelo prazo de 30 (trinta) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006034-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : THEREZA APPARECIDA FROJUELLO
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00060348720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução de título judicial que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos da embargada (fls.103/104).

Em suas razões de apelação (fls.107/119), a ora apelante pede o recebimento de sua apelação no duplo efeito e a reforma do julgado para que:

- sejam excluídos da base de cálculo dos honorários advocatícios todos os valores pagos administrativamente.

Com as contrarrazões (fls.121/123), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que o recurso de apelação interposto pela União Federal foi recebido em ambos os efeitos, de modo a restar prejudicada a análise da matéria nesse ponto.

No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos em apenso, verifico que o título judicial em execução (fls.193/201), teve o seu trânsito em julgado em 06/05/2005 (fl. 217), condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que **"os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."**

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que **"o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."**

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.

1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (*STJ -AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298*).

E, a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil. Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos

administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.

3. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1316552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal, por estar em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003938-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BRUNO GRAEFLINGER e outros
: DEMETRIO PALMA FACCHINI
: DENISE SANTI CINTRA
: JOSE FERREIRA DA SILVA NETO
: LUCIANA CREPALDI SOFIATTI
: MARIA ARMONIA ADAN GIL
: RICARDO CINALI
: ROBERTO DE SCICCO
: TERESA CRISTINA LOURENCO
: VERIDIANA TOLEDO DE AGUIAR
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de decisão que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos embargados (fls.208/211vº). O r. "decisum" deixou de condenar as partes nos encargos de sucumbência por entender que os embargos possuem natureza de mero acertamento de contas. Em suas razões de apelação (fls.215/237), a ora apelante pede o recebimento de sua apelação no duplo efeito e a reforma do julgado para que:

- seja declarada a inexistência do direito à percepção dos honorários advocatícios, vez que não incidentes sobre as parcelas pagas administrativamente;
- subsidiariamente, requer seja a verba honorária calculada no percentual de 10% sobre o valor pago pela Administração após o trânsito em julgado ou fixada nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil no valor de R\$1.000,00(um mil reais).

A parte embargada interpôs recurso adesivo às fls. 249/256, pugnando pela condenação da embargante ao pagamento de multa por litigância de má-fê. Requer, ainda, o arbitramento da verba honorária, nestes embargos, em 20% sobre o valor da causa, em razão da União ter sucumbido totalmente.

Com as contrarrazões de ambos os recursos (fls.239/246 e 259/272), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que o recurso de apelação interposto pela União Federal foi recebido em ambos os efeitos, de modo a restar prejudicada a análise da matéria nesse ponto.

No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos em apenso, verifico que o título judicial em execução (fls.121/126) foi confirmado pelo acórdão de fls. 160/166 e transitou em julgado em 04.04.2005 (fl. 238), condenando a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o *quantum* a ser apurado.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que **"os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."**

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que **"o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."**

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.

1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (*STJ - AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298*).

E, a quem reconhece o pedido, assim como aquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.

3. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1316552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

No tocante ao recurso adesivo interposto pela parte embargada, observo que não configura litigância de má-fé o fato de ter a embargante utilizado o meio processual adequado para impugnação dos valores cobrados em execução, razão pela qual descabe impor qualquer sanção pecuniária a esse título, porquanto o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, são garantias constitucionais que não podem ser suprimidas do ente federal.

Sobre o tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, in *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL-LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ-MULTA

Por usar o seu direito de recorrer e cumprir o seu dever, não pode a Fazenda ser qualificada de litigante de má-fé, só por ter se insurgido contra a decisão impugnada.

Recurso provido.

(Resp. 182492/SC-STJ- 1ª Turma-Rel. Min. Garcia Vieira-Jul. 17.11.98-DJ 01.03.99-pg.244-RSTJ 115/203).

Por outro lado, verifico que o prolator da sentença de fls.208/211vº, deixou de condenar as partes nos encargos de sucumbência, por entender que os embargos têm caráter de mero acertamento de contas.

Essa, pois, a orientação que nos cabe seguir.

No que se refere à verba honorária relativa aos presentes embargos à execução, de se consignar que os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, conforme disposto no artigo 20 da legislação em tela.

Quanto ao valor a ser fixado a esse título, dispõem os parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil: § 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos :

- o grau de zelo do profissional;

- o lugar de prestação do serviço;

- a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

E sobre a fixação de honorários advocatícios em execução de título judicial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que:

A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.

(REsp nº 140.403/RS, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05.04.99, p. 71).

Na espécie, verifico que as partes sucumbiram igualmente do pedido.

Assim, tendo em vista a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios devidos nestes embargos à execução em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Considerando que cada litigante decaiu de parte do pedido, tal verba deverá ser por eles suportada, para pagamento dos respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao recurso da União e **dou parcial provimento** ao apelo da exequente para reconhecer devidos os honorários advocatícios estabelecidos na decisão exequenda, a incidir inclusive sobre os pagamentos administrativos, como consta da fundamentação deste voto, e para fixar a verba honorária devida neste recurso de embargos à execução em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a qual, devido à sucumbência recíproca, deverá ser dividida entre as partes para pagamento de seus advogados.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014826-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014826-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARLOS MASHAO HIRATA e outros
: FERNANDO CALAMANDREI
: JAIME PEREIRA DA SILVA
: JORGE TOMAZ DOS SANTOS
: KATIA VALERIO DE ALMEIDA
: LUCIANA CLAUDIA PALERMO GONCALVES
: MARIA ANGELICA OLIVIERI
: SIGUEKO IWAZAKI
: SUELI BARBOSA BERNARDO DA SILVA
: SUZANA CRISTINA MURACA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148263020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de título judicial que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos embargados (fls.482/484,verso).

Em suas razões de apelação (fls.488/493), a ora apelante pede o recebimento de sua apelação no duplo efeito e a reforma do julgado para que:

- sejam excluídos da base de cálculo dos honorários advocatícios todos os valores pagos administrativamente.

Com as contrarrazões (fls.496/511), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que o recurso interposto pela União Federal foi recebido em ambos os efeitos, de modo a restar prejudicada a análise da matéria nesse ponto.

No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos em apenso, verifico que o título judicial em execução (fls.87/94), o qual confirmado pelo acórdão de fls. 117/122 e teve o seu trânsito em julgado em 30.11.2005 (fl.201), condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que **"os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."**

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que **"o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por**

intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.

1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (*STJ -AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298*).

E, a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil. Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a

qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.

3. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1316552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal, por estar em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019923-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outros
: CELIA REGINA PAES CALIPO
: CLEIDE APARECIDA GOMES DA SILVA
: EDISON CORREA LEITE
: JAIR GIBIM GONCALEZ JUNIOR
: MARIA ANGELA FURTADO
: MARLI PAES LANDIM DA SILVA
: SEBASTIAO JOSE PENA FILHO
: SONIA REGINA CAVALHEIRO DA CUNHA
: VANIA MARIA NUNES MOREIRA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 00199235020054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de sentença que rejeitou os embargos à execução de decisão que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos embargados (fls.227/229).

Em suas razões, (fls.239/245), a ora apelante pede o recebimento do apelo em seu duplo efeito e a reforma do julgado para que:

- seja declarada a inexistência do direito à percepção dos honorários advocatícios vez que os valores discutidos nestes autos foram pagos administrativamente;

- ou, alternativamente, requer seja a verba honorária arbitrada consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões de fls. 250/268, subiram os autos à esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos em apenso verifico que o título judicial em execução (fls.146/152), que condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor do *quantum* a ser apurado, foi confirmado pelo acórdão de fls. 226/233 e transitou em julgado em 23.06.2003 (fl. 401).

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "***os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.***"

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que **"o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."**

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correia, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.

1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (*STJ - AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298*).

E, a quem reconhece o pedido, assim como aquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil. Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal

conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.

3. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1316552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

No que se refere à verba honorária relativa aos presentes embargos à execução, de se consignar que os honorários

advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, conforme disposto no artigo 20 da legislação em tela.

Quanto ao valor a ser fixado a esse título, dispõem os parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:
§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos :

- o grau de zelo do profissional;
- o lugar de prestação do serviço;
- a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

E sobre a fixação de honorários advocatícios em execução de título judicial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que:

A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.

(REsp nº 140.403/RS, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05.04.99, p. 71).

Assim, tendo em vista a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios devidos nestes embargos à execução em R\$ 1.000,00 (um mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da União para fixar a verba honorária devida neste recurso de embargos à execução em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403161-60.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.043717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JUNOR PEREIRA e outros
: JUVENAL FERNANDES
: LAURO EGYDIO DE ALMEIDA
: LUIZ ANTONIO DA CUNHA
: LUIZ DACIA COSTA
: LUIZ GONZAGA PORTELLA
: MANOEL PAIXAO DA SILVA
: MANOEL PEDRO RICARDO
: MARCILIO KATUME HAYASHI
: MARCOS SATORU TAJIMA
ADVOGADO : PEDRO PAULO DIAS PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.03161-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 78/80, que julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento do acréscimo previsto no art. 192, II, da Lei n. 8.112/90 sobre a remuneração integral do padrão da classe imediatamente anterior, condenando-a, também, ao reembolso das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Apela a União com os seguintes fundamentos:

a) os cálculos contestados pelos autores foram realizados em conformidade com as orientações do Tribunal de Contas da União e da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE);

b) a Lei n. 8.112/90, nos arts. 40 e 41, diferenciou vencimento e remuneração;

c) o inciso II do art. 192 da Lei n. 8.112/90 dispôs que o ocupante da última classe da carreira será aposentado com a remuneração respectiva, com acréscimo da diferença entre o padrão em que se encontrava e o padrão da classe imediatamente anterior (fls. 83/89).

Os autores apresentaram as contrarrazões (fls. 93/95).

Decido.

Servidor. Aposentadoria. Vantagem. Lei n. 8.112/90, art. 192, II. Base de cálculo: vencimento. O revogado inciso II do art. 192 da Lei n. 8.112/90 dispôs acerca da vantagem que o servidor ocupante da última classe da carreira receberia ao aposentar-se, fazendo referência à "remuneração do padrão correspondente, acrescida da diferença entre esse e o padrão da classe imediatamente anterior". Nesse contexto, é de se destacar que a Lei n. 8.112/90, art. 40, *caput*, conceitua "vencimento" como "a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei", ao passo que o art. 41 estabelece que "remuneração" corresponde "ao vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias". Não há dúvida, portanto, de que vencimento é parcela restrita, estipulada em lei para determinado cargo, enquanto que "remuneração" é o resultado de um conjunto de verbas pagas ao servidor.

A controvérsia acerca do critério de cálculo da vantagem prevista no inciso II do art. 192 da Lei n. 8.112/90 restou dirimida, pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de tomar-se como base a diferença entre o vencimento básico do padrão em atividade e o padrão imediatamente anterior, sem inclusão de outras vantagens:

(...) SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA. VANTAGEM PECUNIÁRIA DO ART. 192, INCISO II, DA LEI 8.112/90. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em afirmar que o acréscimo pecuniário a que tem direito o servidor público ao passar para a inatividade, nos termos do art. 192, II, da Lei 8.112/90, deve ser calculado com base na diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava e o do padrão imediatamente anterior, excluídos os acréscimos (REsp. 267.568/RS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ acórdão Min. FELIX FISCHER, DJU 05.11.2001). 2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 948112, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 15.12.09)

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CÁLCULO DE PROVENTOS. ART. 192, II, DA LEI 8112/90. VENCIMENTO BÁSICO OU REMUNERAÇÃO. MATÉRIA CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DO DIREITO ADQUIRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO RESCINDENDO. PRECLUSÃO NA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA. 1. Esta Corte consolidou o entendimento de que, se a interpretação da tese posta em debate era controvertida à época da decisão rescindenda, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, em atenção ao raciocínio da Súmula 343/STF. 2. Ainda que assim não fosse, esta Terceira Seção, no julgamento do REsp 267.568/RS (Rel. p/ Acórdão Min. Felix Fischer, DJ 05/11/2001), firmou a tese, adotada no julgado que ora se pretende rescindir, segundo a qual a vantagem pecuniária prevista no artigo 192, II, da Lei n.º 8.112/90 deve ser calculada sobre a diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava e o do padrão imediatamente anterior, excluídos os acréscimos. 3. Da análise acurada dos autos, verifica-se que não há elementos que evidenciem a alegada violação do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. 4. A percepção da vantagem sem correspondente amparo legal não faz surgir o direito adquirido à continuidade do pagamento contrariamente ao que determina a lei. Além disso, não tendo sido demonstrada a redução dos proventos do autor, não há falar em direito adquirido. 5. Quanto à alegação de ausência de observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, não há como se analisar o tema suscitado, na medida em que este não foi abordado pelo julgado rescindendo, ficando preclusa a matéria na origem, sem que a parte tivesse se insurgido no especial quanto a esta questão. 6. Pedido de rescisão improcedente.

(STJ, AR n. 1462, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.08.09)

(...) VANTAGEM. ART. 192, II, LEI 8.112/90. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO.

(...) III- A vantagem prevista no art. 192, inciso II, da Lei n.º 8.112/90 refere-se à diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava na ativa e o vencimento básico do padrão imediatamente anterior, e não entre as remunerações de modo a incluir eventuais gratificações. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 936004, Rel. Min. Felix Fischer, j. 12.02.08)

(...) SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA E VANTAGEM PECUNIÁRIA DO ART. 192, INCISO II, DA LEI N.º 8.112/90. REVISÃO. POSSIBILIDADE. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 54 DA LEI N.º 9.784/99. AFASTADA. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO. DEVOLUÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE PERCEBIDOS. INVIABILIDADE. BOA-FÉ. 1. A

Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos viciados, conforme dispõe a Súmula n.º 473/STF: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." 2. Tendo o Autor se aposentado por meio da Portaria n.º 34.578, publicada no Diário Oficial da União em 11/10/1996, é de ser afastada a tese de ocorrência da decadência, uma vez que a Administração operou a revisão da sistemática de cálculo da vantagem pecuniária prevista no art. 192, inciso II, da Lei n.º 8.112/90, antes de decorridos cinco anos do ato de aposentação. 3. A vantagem prevista no art. 192, inciso II, da Lei n.º 8.112/90, refere-se à diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava na ativa e o do padrão imediatamente anterior, e não entre as remunerações de modo a incluir eventuais gratificações. Precedentes. 4. É descabida a exigência de devolução dos valores pagos de acordo com a antiga fórmula de cálculo, na medida em que o pagamento indevido derivou da má interpretação da norma prevista no art. 192, inciso II, da Lei n.º 8.112/90, bem como foram percebidos de boa-fé pelo Autor. Precedentes. 5. Honorários advocatícios fixados pelo Tribunal de origem na ação principal mantidos, e na reconvenção invertidos. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ, REsp n. 535134, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14.06.07)

Entendimento deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região também é também nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PREVISTA NO ART. 192, II, LEI 8.112/90. CRITÉRIO DE CÁLCULO. I - O STJ firmou o entendimento segundo o qual a vantagem pecuniária instituída no art. 192, inc. II, da Lei 8.112/90 deve ser calculada sobre a diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava e o do padrão imediatamente anterior. II - Recurso desprovido.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 98.03.007948-4, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 01.02.10)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CÁLCULO DE PROVENTOS - ART. 192, II, DA LEI Nº 8.112/90 - VENCIMENTO BÁSICO PADRÃO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A Terceira Seção do STJ pacificou o entendimento de que o "acréscimo pecuniário a que tem direito o servidor público ao passar para a inatividade, nos termos do art. 192, II, da Lei nº 8.112/90, deve ser calculado com base na diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava e o do padrão imediatamente anterior, excluídos os acréscimos" (EREsp nº 267.568/RS). 2. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.03.99.011081-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condenou a União ao pagamento da vantagem prevista no inciso II do art. 192 da Lei n. 8.112/90, calculada sobre a integralidade da remuneração do padrão da classe imediatamente anterior.

Assiste razão à União. Não prospera a pretensão dos autores, inicialmente celetistas, lotados no Centro Técnico Aeroespacial, de receberem seus proventos de inatividade sobre a integralidade da remuneração, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que dirimiu a controvérsia acerca do critério de cálculo da vantagem prevista no inciso II do art. 192 da Lei n. 8.112/90, no sentido de tomar-se como base a diferença entre o vencimento básico do padrão em atividade e o padrão imediatamente anterior, sem inclusão de outras vantagens. Portanto, merece ser reformada a sentença proferida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e julgar **IMPROCEDENTE** o pedido. Condeno os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007810-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007810-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : DENISE TSIEMI GOYA e outros
: SOLANGE SUECO NAKADA RODRIGUES
: SOLANGE ANGELA DANTAS
: SILVIA APARECIDA SPONDA TRIBONI MIRANDA DE ALMEIDA
: JACQUELINE RODRIGUES CARUSO
: DINAH MARIA LEMOS NOLETO
ADVOGADO : JOSE ANTUNES FERREIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de decisão que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos embargados (fls.111/112).

Em suas razões (fls.133/164), a ora apelante pede o recebimento de sua apelação no duplo efeito e a reforma do julgado para que:

- seja declarada a inexistência do direito à percepção dos honorários advocatícios vez que os valores discutidos nestes autos foram pagos administrativamente;

- ou, alternativamente, requer seja a verba honorária arbitrada consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, face à ausência de base de cálculo para sua fixação.

Com as contrarrazões de fls. 182/193, subiram os autos à esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

De início, observo que o recurso de apelação interposto pela União Federal foi recebido em ambos os efeitos, de modo a restar prejudicada a análise da matéria nesse ponto.

No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seus respectivos patronos, em razão da inexistência de sucumbência.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos em apenso verifico que o título judicial em execução (fls.87/91), que condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em R\$1.000,00 (um mil reais), foi confirmado pelo acórdão de fls. 120/126 e transitou em julgado em 20.02.2003 (fl. 468).

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que *"os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."*

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que *"o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."*

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I,

"B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.

1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (*STJ -AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298*).

E, a quem reconhece o pedido, assim como aquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil. Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Cumprе acrescentar, por fim, que a verba honorária foi fixada em patamar razoável, nos termos no disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal, os termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por estar em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054262-79.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.014238-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SETSUKO TAMURA BORTOLAZZO
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.54262-0 1 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Setsuko Tamura Bortolazzo contra a sentença de fls. 175/176 e 188/189, que homologou a desistência requerida e, cassando a antecipação da tutela concedida, determinou a restituição dos valores recebidos em virtude dessa decisão, no prazo de 30 dias, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Apela a autora e alega, em síntese, fazer jus ao disposto no art. 46 da Lei n. 8.112/90, com a redação dada pela Lei n. 9.527/97, para fazer a restituição dos valores recebidos em decorrência da tutela, de forma parcelada (fls. 194/197).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 201/204).

Decido.

Servidor. Valores recebidos por força de provimento judicial provisório. Reposição ao erário. Possibilidade.

Critérios. Lei n. 8.112/90, art. 46. Os valores pagos pela Administração Pública em virtude de decisão judicial provisória, posteriormente cassada, devem ser restituídos, sob pena de enriquecimento ilícito por parte dos servidores beneficiados, devendo ser observado quando da reposição o disposto no art. 46 da Lei n. 8.112/90: *ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA - RESTITUIÇÃO - DEVIDA. 1. Este Tribunal tem entendido que é devida a restituição à Administração Pública de valores recebidos em virtude de decisão judicial provisória, posteriormente cassada, sob pena de enriquecimento ilícito dos beneficiados. 2. A agravante não trouxe argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGREsp n. 1191879, Rel. Min. Humberto Martins, j. 24.08.10)

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. Valores pagos pela Administração Pública em virtude de decisão judicial provisória, posteriormente cassada, devem ser restituídos, sob pena de enriquecimento ilícito por parte dos servidores beneficiados. 3. A reposição de valores percebidos indevidamente possui expressa previsão legal, artigo 46 da Lei n.º 8.112/1990, não havendo falar em direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 734315, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 07.07.08)

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE. 1. Nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.112/90, com a redação dada pela Lei n.º 9.527/97, tratando a hipótese de reposição ao erário, o desconto poderá ser realizado em parcelas cujo valor não exceda 25% (vinte e cinco por cento) da remuneração ou provento do servidor. 2. Sendo de 10% (dez por cento) o valor máximo para desconto em folha de pagamento nos casos de indenização, que pressupõem a existência de dano ao erário por ato doloso ou culposo do servidor, não é razoável permitir maior desconto na hipótese de reposição decorrente de pagamento indevido realizado pela Administração, por força de decisão judicial. 3. Desse modo, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixando-se o valor máximo de 10% (dez por cento) da remuneração ou provento do servidor, tanto para as reposições quanto para as restituições advindas de indenização. 4. Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp n. 638813, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.12.07)

(...) *SERVIDORES. REAJUSTE DO ÍNDICE DE 84,32%. CAUTELAR. LIMINAR CONCEDIDA. SENTENÇA DENEGATÓRIA NOS FEITOS CAUTELAR E PRINCIPAL. REPOSIÇÃO. ART. 811 DO CPC. ART. 46 DO RJU. Tendo em conta o disposto no § 3º do art. 46 do RJU, é possível, na hipótese dos autos, que os valores indevidamente recebidos pelos servidores recorridos, por força da liminar, seja restituído ao erário na forma ali disposta, não se configurando afronta ao art. 811 do CPC. Recurso desprovido.*

(STJ, REsp n. 467599, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 24.08.04)

Do caso dos autos. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulada pela autora, médica lotada no Ministério da Saúde e na Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo e que recebe proventos de aposentadoria da Prefeitura Municipal de Osasco (SP), foi deferido para o fim de resguardar o direito ao recebimento de proventos

e vencimentos, com a cessação do desconto referente à jornada considerada de acumulação ilícita (cf. fls. 2 e 19/21).

A União apresentou contestação (fls. 95/100).

A autora requereu a desistência do feito, a qual foi homologada, tendo a ré interposto embargos de declaração, os quais foram providos para cassar a decisão que concedeu a tutela, determinando que a autora promovesse a restituição dos valores recebidos em decorrência daquela, no prazo de 30 dias (cf. fls. 160, 175/176, 184/186 e 188/189).

Merece ser parcialmente reformada a sentença proferida, porquanto a apelante não controverte quanto à restituição dos valores recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela, mas sim quanto à forma de realizá-la, qual seja em parcelas que não excedam a 25% do valor da remuneração, consoante autorizava o § 2º do art. 46 da Lei n. 8.112/90, com a redação dada pela Lei n. 9.527/97.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar em parte a sentença, determinando que a reposição ao erário seja realizada em parcelas de 25% do montante da remuneração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14882/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1506732-60.1998.4.03.6114/SP

2001.03.99.025658-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.15.06732-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FIAÇÃO E TECELAGEM TOGNATO S/A contra sentença que, nos autos dos **embargos à penhora** opostos em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o levantamento da penhora que recaiu sobre bens imóveis de sua propriedade, **julgou extinto o feito**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, com fundamento na inadequação da via eleita, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não foi notificada do lançamento fiscal e que o débito em cobrança é inconstitucional. Discorda, ainda, da aplicação da correção monetária e da multa, por considerá-los excessivos. Por fim, insurge-se contra a substituição da penhora, sob a alegação de que não houve prévia oitiva da executada, nem foi observada a ordem prevista no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, além do que houve excesso da penhora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A apelante insurge-se, equivocadamente, contra matéria divorciada da decisão de Primeiro Grau.

Com efeito, o D. Magistrado de Primeiro Grau, como se vê da sentença de fls. 247/248, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, com fundamento na inadequação da via eleita.

E, em suas razões de fls. 252/261, a parte apelante não questiona a inadequação da via processual eleita, fundamento da sentença, mas insurge-se contra a substituição da penhora, além de questionar a constituição do débito e os seus acréscimos legais, questões que, diga-se, nem mesmo são objetos destes embargos à penhora. Assim, considerando que as razões estão totalmente dissociadas da sentença, não pode ser conhecido o recurso de apelação.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 1006110 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 02/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO CONSIDERADA DESCONEXA COM A SENTENÇA - CPC, ART. 514.

1. O art. 514 do CPC determina que na petição de interposição do apelo conste o nome e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão.

2. Apelação não conhecida por se considerar que as razões apresentadas são desconexas com a decisão recorrida.

3. Hipótese em que a peça recursal expõe os fundamentos da sua irrisignação ao juízo ad quem, ainda que não possa ser reconhecida como tecnicamente perfeita. Os requisitos do art. 514 do CPC, no entanto, foram atendidos.

4. Recurso conhecido e provido, determinando-se a remessa dos autos à instância de origem.

(REsp nº 187326 / SP, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 07/06/1999, pág. 121)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511729-64.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.511729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DROGARIA MORATO LTDA
ADVOGADO : VICTAL PEREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 05117296419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que, ante o encerramento do processo de falência da sociedade empresária executada, extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Sustenta, com fundamento nos artigos 124, II, do CTN, e 13, da Lei nº 8.620/93, que a responsabilidade dos

sócios das sociedades limitadas é solidária com relação aos débitos junto à Seguridade Social, prescindindo-se da comprovação de ilegalidade na conduta destes e da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Defende, por fim, a irretroatividade da revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/93, operada pela Lei nº 11.941/2009, e requer a reforma da sentença, para afastar a extinção do feito, determinando o prosseguimento da execução em relação aos corresponsáveis, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Decido.

Extraí-se dos autos que em outubro de 2003 foi decretada a falência da sociedade empresária executada (fls. 85-92).

A União, às fls. 94-95, noticiando que a falência foi encerrada, sem satisfação do crédito, requereu a inclusão dos corresponsáveis DARCI BURANI, LUIZ CARLOS DOS SANTOS e MARIA DE FÁTIMA DOS SANTOS.

Às fls. 100-101v, sobreveio a sentença de extinção do feito.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos*" (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/08/2005 PG:00249).

Contudo, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal.

O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

Na hipótese dos autos, verifico que o nome de DARCI BURANI consta das CDA's de fls. 10-13.

Logo, a sentença extintiva da falência não pode ser invocada como justificativa para o indeferimento do pedido de redirecionamento na execução fiscal contra o sócio-gerente cujo nome esteja incluído na CDA, dada a presunção de legitimidade desse título executivo extrajudicial (arts. 2º, § 5º, I e IV, e 3º da Lei 6.830/1980).

Em suma: a decretação da falência, como meio de dissolução societária, não afeta a presunção de legitimidade da CDA e não inverte o ônus probatório previstos no art. 3º, da LEF, em relação ao sócio cujo nome nela estiver inserido.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NOME DO SÓCIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA. 2. Agravo regimental provido. (AGA 200801263551, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2010.)

Esse entendimento, cabe registrar, também tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. I - Possibilidade do prosseguimento da execução em relação aos sócios elencados na CDA, mesmo após a decretação da falência da empresa executada. Precedentes do STJ. II - Hipótese dos autos em que o débito exequendo tem origem também na arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) e não recolhidas no prazo estabelecido, situação que caracteriza infração de lei e autoriza a responsabilização solidária dos sócios nos termos do art. 135, III, do CTN. III - Agravo de instrumento provido.

(AI 00180540920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:20/10/2011 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - INSOLVÊNCIA CONFIGURADA COM SEU ENCERRAMENTO - ADMISSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO SOBRE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, IDENTIFICADO NA PRÓPRIA CDA, NA MESMA VIA - PRECEDENTES E. STJ - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA I- Toda a controvérsia repousa na declaração judicial de falência, atestadora do quadro de insolvência do contribuinte/pessoa jurídica, tendo sido postulada a inclusão de dado responsável tributário no pólo passivo da própria execução, pedido este que restou indeferido. 2- Em sede de âmbito processual/formal, serve de palco à admissibilidade de inclusão/redirecionamento de sócio ao pólo passivo executório o fenômeno, jus-material, da transferência da sujeição passiva ou da responsabilidade tributária por transferência, cujos exemplares vêm estampados dos arts. 130 até 135, do CTN, instituto em função

do qual o curso dos fatos revela a inviabilidade de recebimento junto ao sujeito passivo direto ou contribuinte, originariamente executado, assim se transmitindo o gravame na forma da lei. 3- O cenário de cabal quebra em si, desacompanhado de elementar prova já nos autos de eventual fraude ou dolo de sócio(s) sobre referido desfecho, consoante a pacífica voz pretoriana nacional, conduziria até à extinção processual do executivo. Todavia, gozando a CDA de presunção de legitimidade, presente no próprio título executivo a figura dos sócios, como devedores executados, pacífica o E. STJ - ao qual aqui se impõe alinhamento - seja sua a missão probante a respeito da não-configuração das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, em termos desconstitutivos.

Precedentes. 4- Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no pólo passivo da execução, sendo de rigor, portanto, a reforma da r. sentença. 5- Merece reforma a r. sentença, consoante o aqui fundamentado, a fim de se reconhecer a legitimidade passiva dos sócios, prosseguindo-se a execução, refutados se pondo os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como o art. 135, III, do CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF). 6- Provimento à apelação, bem como à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se a r. sentença, ausente sujeição sucumbencial, tendo-se em vista o momento processual.

(AC 200461820653774, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJI DATA:28/06/2011 PÁGINA: 202.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA. (AC 199661109012570, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/03/2011 PÁGINA: 683.)

Por outro lado, quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.

É preciso distinguir, portanto, a situação em que o sócio-gerente consta da CDA daquela em que o exequente litiga apenas contra a pessoa jurídica e busca o redirecionamento da execução para aquele. Na primeira hipótese, o ônus de provar que não agiu com dolo ou má-fé é do sócio-gerente, em embargos do devedor, enquanto que no segundo caso ao exequente cabe a referida prova na execução.

No caso concreto, os nomes de LUIZ CARLOS DOS SANTOS e MARIA DE FÁTIMA DOS SANTOS não constam das CDA's, e não houve prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, pelo que não cabe, neste momento, a sua responsabilização.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, para que a execução fiscal prossiga, tão somente em face de DARCI BURANI.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005844-24.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEOMATER S/C LTDA - em recup. judicial e outros
: JORGE BRASIL LEITE
: ANTONIO HOCHGREB DE FREITAS

: AGOSTINHO DE SOUZA BITELLI
: MARIO CASEMIRO
: ABRAHAO ISMAEL MARSICK
: JOSE OSMAR CARDOSO
: JORGE NAUFAL
: FRANCISCO JUAREZ TAVORA FUSCO
: WALTER GILBERTO RAMOS
: RICARDO ROSCITO ARENELLA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO LOPES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : RICARDO ROSCITO ARENELLA
: CRISTIANA ROSCITO ARENELLA
: ROGER BROCK
ADVOGADO : LUIS FERNANDO LOPES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00058442420054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do advogado Luis Fernando Lopes de Oliveira e inclua-se o nome do advogado dos apelados, Dr. LUIZ VICENTE DE CARVALHO (OAB/SP nº 39.325), conforme petição (fl. 1170) e procuração de fls. 1171/1172.

Fls. 1171/1172. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-81.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : SICERO BEZERRA
ADVOGADO : MILENE ELISANDRA MIRA PAVAN e outro
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
No. ORIG. : 00023668120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra o *decisum* de fls. 63/65, que, nos autos em epígrafe, deu parcial provimento ao pedido, e condenou a CEF ao pagamento das diferenças devidas de correção monetária da conta vinculada ao FGTS, referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. A correção monetária, após o saque, restou estabelecida nos termos da resolução nº 561/2007, mais juros moratórios de 6% até o advento do novo Código Civil, quando então a taxa de juros de mora deverá ser a SELIC.

Insurge-se a CEF nas fls. 68/76. Afirma não haver interesse jurídico na presente demanda, uma vez que, a parte teria celebrado o acordo previsto na Lei complementar nº 110/01. Subsidiariamente, pugna pela aplicação de juros de mora na porcentagem de 1% ao mês.

Contrarrazões nas fls. 83/91.

É o relatório.
Decido.

A matéria ora versada comporta julgamento imediato.

A apelante alega a adesão do trabalhador aos termos da LC 110/2001 e traz aos autos o documento de fl. 81, consistente em cópia reprográfica.

No caso, a Lei Complementar 110/2001 prevê a forma do documento a ser firmado entre as partes:

"Art. 4º: Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1o de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:

I - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;

Art. 6º O Termo de Adesão a que se refere o inciso I do art. 4º, a ser firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento, conterà:

I - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a redução do complemento de que trata o art. 4º, acrescido da remuneração prevista no caput do art. 5º, nas seguintes proporções:

(...)

II - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a forma e os prazos do crédito na conta vinculada, especificados a seguir:

(...)

III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1o de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991."

Não se pode deduzir dos documentos trazidos pela CEF, quaisquer dos requisitos formais que a lei prevê, mormente o previsto no inciso I, do artigo 4º e no artigo 6º, acima transcritos.

Sobre o tema cumpre destacar, ainda, que o Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001 que dispõe sobre a apuração e liquidação dos complementos de atualização monetária de saldos de contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, de que trata a Lei Complementar no 110, de 29 de junho de 2001, manifesta-se sobre o tema nos artigos que transcrevo a seguir.

"Artigo 3º: A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar no 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 1º Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS.

Artigo 9º: O Agente Operador do FGTS, observadas as normas legais e regulamentares:

I - estabelecerá, em ato normativo, os procedimentos operacionais relativos ao exercício da adesão de que trata o art. 3º e à efetivação dos créditos nas contas vinculadas; e

II - promoverá, antes de iniciar o processo de adesão, ampla divulgação sobre os procedimentos, meios e forma de adesão, e distribuição dos respectivos formulários."

Resta claro no § 1º acima transcrito que, em momento algum, a lei dispensa o Termo de Adesão descrito no artigo 6º da Lei Complementar 110/2001, determinando ao agente operador (artigo 9º) adaptar-se para cumprir a lei.

Nesse espeque, trago à colação os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. DOCUMENTO NÃO ACOSTADO AOS AUTOS. ADESÃO INEXISTENTE. I - Nos termos do entendimento consolidado por este Eg. Tribunal, o Termo de Adesão, devidamente assinado pelo autor, é documento imprescindível para a comprovação do acordo regulado pela Lei Complementar nº 110/2001, sob pena de desconsideração da referida tratativa. 1102 -

Apelação desprovida. (200251020038910 RJ 2002.51.02.003891-0, Relator: Juiz Federal Convocado MARCELO PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 18/05/2011, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 25/05/2011 - Página::236)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO POR PROVA INEQUÍVOCA. JUROS E MULTA MORATÓRIA PELO ATRASO NO DEPÓSITO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REVERSÃO EM FAVOR DO EMPREGADO. IMPOSSIBILIDADE.1. É certo que devem ser deduzidas do total exigido na execução as parcelas adimplidas diretamente aos trabalhadores em reclamações trabalhistas, a fim de evitar o pagamento em duplicidade.2. Entretanto, só poderão ser abatidas as parcelas pagas diretamente aos empregados na Justiça do Trabalho se a prova de pagamento for inequívoca, atendidos os seguintes requisitos: a) tenha sido postulado expressamente na inicial o pagamento do FGTS (e não a mera comprovação dos depósitos), ou a comprovação de recolhimento sob pena de pagamento pela via judicial; b) esteja comprovado, mediante recibos de quitação, documento equivalente, ou expresso no acordo que o pagamento tenha sido feito em audiência, com as verbas discriminadas, e a demonstração de que correspondem ao mesmo período do valor exequendo; c) estar consignado, no acordo ou decisão, que o empregado deu quitação das dívidas relativas ao FGTS, ou que deu plena quitação da dívida decorrente do contrato de trabalho.3. A Primeira Seção do STJ fixou o entendimento de que os juros moratórios e a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 reverterem para o próprio FGTS, e não para o empregado.228.036 (16883 RS 2004.71.00.016883-8, Relator: MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 15/02/2011, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 23/02/2011)

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Os juros de mora devem incidir: a) ao percentual de 6% ao ano, a partir da citação (art. 219, CPC); b) a partir do advento do Código Civil de 2002, de acordo com o disposto no art. 406 - aplicação da taxa Selic. Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019465-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : FIORAVANTE MAZZEO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 00194659120094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF contra o *decisum* de fls. 66/69, que, nos autos em epígrafe, julgou parcialmente procedente a ação, e condenou a CEF à correção das contas vinculadas do FGTS referentes aos índices de jan/89,

mar/90, abr/90, jun/90, jul/90.

Insurge-se a CEF nas fls. 71/78. Afirma ausência de interesse de agir face a adesão da apelada ao acordo estabelecido na Lei nº 110/2001, juros progressivos com opção após 21/09/1971, prescrição do direito com relação à opção anterior a 21/09/1971, improcedência da multa de 40% referente à demissão por justa causa, improcedência da multa de 10% descrita no Dec. nº 99.684/90.

No mérito, pugna pela aplicação dos expurgos inflacionários nos termos do quanto descrito na súmula 252 do STJ, improcedência do pleito de juros progressivos, da antecipação de tutela concedida, da multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença, contra os juros de mora e honorários advocatícios estabelecidos.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer de todas as alegações genéricas suscitadas pela CEF, e delimito o exame da lide ao quanto decidido na sentença de 1º grau, que trata dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do FGTS.

O feito comporta imediato julgamento.

Quanto à apelação da CEF, sobre a questão constitucional alegada, entendo por acolhê-la parcialmente, eis que os índices concedidos na r. sentença, referentes ao mês de janeiro/89, (42,72%) e abril/90 (44,80%) incluem-se entre os previstos na Súmula 252, do Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do fgts , pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

Estando a jurisprudência mencionada pela CEF, na origem da Súmula 252, que prevê os índices concedidos na r. sentença, merece ser conhecido o recurso para que seja excluído da condenação o acréscimo ao índice referente aos períodos de março/90, junho/90 e julho/90, posto que superior ao aplicado e reconhecido pela jurisprudência. Quanto ao IPC de março de 90, no percentual de 84,32%, a teor do Comunicado nº 002067 do BACEN e do Edital nº 04/90 da CEF, já foi creditado e, via de consequência, é descabida a sua inclusão na condenação, considerando-se que serão descontados os valores pagos ou creditados ao mesmo título.

No que se refere ao índice pleiteado para junho de 1990 para o qual pleiteia o índice de 9,55%, entendo que é carente de agir, o apelado, dado o índice maior aplicado pela CEF na data correspondente (IPC 9,61).

Quanto ao mês de julho de 1990, para os qual o apelado pleiteia o índice de correção de 12,92%, a discussão sobre a diferença entre o índice utilizado pela CEF e o pretendido pelo apelante cinge-se à questão do direito adquirido a índice de correção monetária e foi solucionada no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 226.855 - Relator: Min. Moreira Alves, decidiu pela não existência de direito adquirido.

Entendo que prevalecem no caso presente os índices aplicados pela CEF que refletem a correção oficial para os períodos em questão.

A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/89), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.2.89 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/90), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.5.90). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.99, Seção 1, pág. 131). Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Tratando-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica.

E, tendo em vista que já pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal serem devidos os índices relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, ficam afastados os demais, nos termos do precedente jurisprudencial supracitado (RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000).

Nesse sentido o julgado:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts , girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas . Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE) - grifo nosso.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Os juros de mora devem incidir: a) ao percentual de 6% ao ano, a partir da citação (art. 219, CPC); b) a partir do advento do Código Civil de 2002, de acordo com o disposto no art. 406 - aplicação da taxa Selic. Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Matéria de ordem pública, reside a possibilidade de fixação ex officio dos critérios de correção monetária, juros legais e juros de mora, entre outras matérias, pelo juiz ou tribunal, consoante bem decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010).

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Assim sendo, com amparo no art. 557, do CPC, conheço de parte da apelação da CEF e nesta, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para EXCLUIR da condenação os índices referentes ao meses de março de 1990, junho de 1990 e julho de 1990.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302636-44.1995.4.03.6102/SP

98.03.092162-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : ANTONIO DELA CORTE NETO e outros
: SEBASTIAO SERGIO RAMOS
: LUIZ ANTONIO PIRES
: MARCO ANTONIO DE PAULA
: JOAO CARLOS GURTHER
: ALIPIO MARTINS
: APARECIDO PAVIANI
: ANTONIO JOSE DA SILVA
: JOSE CARLOS POIANO
ADVOGADO : GILBERTO NUNES FERNANDES
No. ORIG. : 95.03.02636-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal de decisão que homologou os Termos de Adesão firmados pelos autores nos termos da Lei Complementar 110/2001, não determinou em sua parte dispositiva a condenação em honorários na forma do artigo 29-C da Lei 8.036/90 na ação de cobrança de expurgos inflacionários do FGTS e extinguiu o processo nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil.

Em razões de apelação a CEF sustenta que tendo o Supremo Tribunal Federal em 08/09/2010, julgado precedente a ADI 2736/DF, declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da MP 2.164-41 na parte em que introduziu o artigo 29-C na Lei 8.036/90, não mais subsiste a isenção de honorários advocatícios nas ações envolvendo o FGTS.

Pede a reforma da r. sentença, para que seja fixada a condenação da parte autora em honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

O feito tramita sob os auspícios da justiça gratuita (fls. 97-v.).

É o relato do ocorrido.

Decido.

Por tempestiva e regularmente interposto recebo o recurso de apelação, para no mérito, negar-lhe seguimento como fundamentarei a seguir.

Inicialmente é de se destacar que a r. sentença apelada refere-se à verba honorária em dois momentos, na fundamentação e na parte dispositiva.

Na fundamentação ao homologar a transação a decisão atacada manifesta-se nos seguintes termos: "Intimados, os interessados não impugnam os documentos juntados, razão pela qual cumpre tão somente homologar as transações, arcando cada parte com os honorários advocatícios dos seus patronos." Logo adiante, na parte dispositiva retoma o tema e diz "Sem condenação em verba honorária, tendo em vista as transações efetuadas e o que dispõe o artigo 29-C..."

Evidenciado que a r. decisão apresentou certa obscuridade na sua fundamentação para decidir a questão da verba honorária, pelo que deveria ter sido objeto de embargos de declaração, ora preclusos.

Devolvida a matéria, entretanto, entendo que deve prevalecer o artigo 26, § 2º do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos, como se manifestou a r. decisão atacada, observada, ainda a concessão da justiça gratuita aos autores.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que trago à colação.

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LC N. 110/2001. PROGRAMA DE PAGAMENTO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26, § 2º, DO CPC. 1. A adesão ao Programa de Pagamento dos expurgos inflacionários relativos às contas vinculadas de FGTS - Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001 - impõe a incidência do § 2º do art. 26 do CPC quanto ao pagamento de honorários. Precedentes do STJ: REsp 1.165.107/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 27/11/2009; REsp 844.727/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/8/2006; REsp nº 560.393/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005). 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 200901562127, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/05/2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO

ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. FGTS. TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) Assim, não há qualquer censura a se fazer relativa à cláusula do termo de adesão ao acordo, que, com base na Lei Complementar n. 110/2001, estabelece que "correrão por conta das partes os honorários devidos a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial". Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004). 5. Por outro lado, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo transação entre as partes, em que as partes acordam expressamente em responder pelos honorários advocatícios de seus patronos, inclusive os decorrentes de condenação judicial, aplica-se o disposto no art. 26, § 2º, do CPC. Precedentes: Resp 844.727/BA, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 31/8/2006; AgRg no REsp 797108 / DF, Quinta Turma, rel. Ministro Felix Fischer, DJ 3/4/2006. 6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido." (RESP 200802824352, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/05/2010.)

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. As questões discutidas neste processo permitem o julgamento singular dos recursos como se fundamentou. Por todo o exposto, com amparo no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença como proferida. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012045-26.1995.4.03.6100/SP

95.03.068987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : JOSEPH MARIA GUILLAUME JEUKENS e outros
: FRANCISCO DE LIMA MOREIRA
: WERNER STOFER
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 95.00.12045-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcos Minichillo de Araújo contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, na fl. 445, que, nos autos em epígrafe, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Insurge-se o apelante, nas fls. 447/449. Afirma que o depósito efetuado pela CEF na fl. 350 é inferior ao quanto efetivamente devido pelas correções da conta vinculada da apelante.

Contrarrazões nas fls. 457/458.

É o relatório.

Decido.

A decisão de 1º grau não merece reparos.

Compulsando os autos, verifica-se à fl. 435 destes autos, cópia do despacho proferido após a apresentação dos comprovantes de crédito juntados pela CEF às fls. 430/434.

Da simples leitura conjugada dos despachos de fls. 435 e 443, verifica-se, claramente, que foi facultada à Parte Autora a possibilidade de manifestação acerca da recomposição das contas vinculadas ao FGTS.

Com efeito, o art. 503, parágrafo único do CPC, dispõe que:

Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

No caso, o silêncio do Autor importou em concordância com os valores depositados pela CEF.

Evidencia-se, portanto, a preclusão para a manifestação da Parte Autora no tocante aos valores apresentados pela CEF para a recomposição das contas vinculadas ao FGTS, haja vista sua inércia, mesmo após ter sido devidamente intimada para tanto.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO. CALCULOS. NÃO IMPUGNAÇÃO.

1 - ESTA PACIFICADA NA JURISPRUDENCIA DESTE EGREGIO TRIBUNAL QUE RESSENTE-SE DO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE A APELAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE HOMOLOGA CALCULOS DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA QUANDO A RECORRENTE NÃO OS IMPUGNOU, NA FASE PROPRIA.

2 - O SILÊNCIO DA PARTE QUANTO AOS CALCULOS ELABORADOS REPRESENTA MANIFESTAÇÃO IMPLICITA DE SUA CONCORDANCIA COM A CONTA.

3. HÁ DE SE INTERPRETAR O DIREITO PROCESSUAL CIVIL COM OS PROPOSITOS VOLTADOS PARA SE EXTRAIR DA NORMA POSITIVA O MAXIMO QUE ELA POSSA FORNECER DA CONTRIBUIÇÃO DE ACELERAR A ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

4 - RECURSO IMPROVIDO.

(STJ, Resp - 101032, Min. José Delgado, DJ 04/11/1996)

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

(...)

- AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS EQUIVALE À CONFORMAÇÃO TÁCITA COM OS CRITÉRIOS E VALORES ENCONTRADOS - SÚMULA Nº 188 DO EXTINTO TFR.

- OMISSÃO IMPEDE QUE A PARTE RECORRA DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA, OPERANDO-SE A PRECLUSÃO.

- NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DO AUTOR.

(TRF 2ª Região, AC - 95.02.04373-1, Rel. Juiz Paulo Espírito Santo, DJ 10/10/1996)

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar

provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-39.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IZAIAS SALVADOR DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FÁBIO SANTOS NOGUEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014553920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 143. Manifeste-se a parte Autora sobre a proposta de acordo apresentada pela parte Ré no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044097-76.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : METRO-SISTEMAS LTDA e outros
: ADMINISTRADORA VERA CRUZ LTDA
: METROPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: AGRIPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00440977620024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Velloza, Giroto e Lindenbojm Advogados Associados contra a sentença de fls. 221/223, integrada a fls. 239/241, que, ao acolher a exceção de pré-executividade para julgar extinta a execução fiscal ajuizada contra Metro - Sistemas Ltda. e outras, deixou de condenar a Fazenda Pública em honorários advocatícios.

A apelante alega, em síntese, que:

- os honorários advocatícios são cabíveis nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade e em virtude da União ter dado causa ao indevido ajuizamento da execução;
 - a questão relativa aos honorários advocatícios já se encontra preclusa, uma vez que o despacho de fl. 29 havia arbitrado seu valor em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito, o qual atingia em 10.02 o valor de R\$ 139.692,63 (cento e trinta e nove mil, seiscentos e noventa e dois reais e sessenta e três centavos);
 - ainda que não se entenda preclusa a questão, a verba honorária deve ser fixada nesse percentual, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e da igualdade de tratamento às partes (fls. 251/265).
- A União apresentou resposta (fls. 295/300).

Decido.

Exceção de pré-executividade acolhida. Cabimento. Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. *'É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.'* (REsp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. *São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n. 640.992, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.02.07)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - *'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos'* (AgRg no Ag n.º 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - *'É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.*

III - *Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.*

(STJ, REsp n. 837.235, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - *'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.'* (AgRg no Ag n.º 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - *'É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/*

Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

(STJ, REsp n. 978.538, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.10.07)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.003049-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão 13.04.10; AC n. 93.03.066298-9, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 15.09.09).

Do caso dos autos. A exceção de pré-executividade oposta pelas executadas foi acolhida para julgar extinta a execução fiscal, uma vez que o débito executado estava com a exigibilidade suspensa na ocasião da propositura do feito. Na sentença recorrida, o MM. Juiz *a quo* deixou de condenar a exequente em honorários advocatícios, sob o fundamento do descabimento destes em sede de exceção de pré-executividade.

Insurge-se o escritório de advocacia que patrocinou as executadas contra a ausência de fixação da verba honorária. Alega a apelante, em síntese, o cabimento dos honorários e a preclusão dessa matéria, uma vez que no momento do recebimento da ação houve a sua fixação em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

O recurso merece parcial provimento.

Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é cabível a condenação em honorários advocatícios nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade com a extinção do feito executivo.

Ao contrário do afirmado pela apelante, porém, a matéria relativa ao valor da verba honorária não se encontra preclusa, uma vez que a decisão de fl. 29 arbitrou os honorários somente em face da executada. Essa conclusão decorre da própria leitura da decisão, a qual estabeleceu que "caso haja pagamento imediato, ou a execução não seja embargada, e não sendo caso de aplicação do Decreto-Lei nº 1.025/69, alterado pelo Decreto-Lei nº 1.645/78, arbitro os honorários em 10% do valor atualizado do débito" (fl. 29).

Cumpre, assim, seguir a orientação jurisprudencial que determina a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais) nos casos em que for vencida a Fazenda Pública, dada a aplicação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Essa conclusão não representa violação ao princípio da igualdade, uma vez que decorre de expressa previsão legal fundamentada na proteção ao erário. Saliente-se, ademais, não ter havido qualquer impugnação por parte das executadas em relação à prévia fixação da verba honorária.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010088-66.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.010088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GESSART IND/ E COM/ ART DE GESSO LTDA ME e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 1284/2123

ADVOGADO : OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ NETO e outro
APELANTE : ELAINE PEREIRA FREIRE
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA
APELANTE : INES PEREIRA FREIRE
ADVOGADO : OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA
: SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO

DESPACHO

1. Fl. 341: esclareça a Caixa Econômica Federal - CEF se pretende a homologação da transação (CPC, 269, III), visto que não é possível a extinção do processo sem resolução do mérito nesta fase.

2. Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045288-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MASTRA IND/ E COM/ LTDA e outros
: ANGELO LIMA
: MARIA ODETE DA SILVA LIMA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00094-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fl. 118, que julgou procedentes os embargos à execução para declarar a nulidade da execução fiscal, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

A União alega, em síntese, que:

a) a dívida inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ônus do executado fazer prova em sentido contrário (Lei n. 6.830/80, art. 3º);

b) a mera leitura da Certidão de Dívida Ativa demonstra a fundamentação legal pertinente ao débito, no que diz respeito à sua origem, aos juros e multa cobrados;

c) a Lei n. 6.830/80 exige tão somente a indicação do valor originário da dívida, o qual consta dos autos da execução;

d) os anexos da Certidão de Dívida Ativa demonstram claramente como foi calculado o tributo, preenchendo a CDA todos os demais requisitos previstos no art. 5º da Lei n. 6.830/80;

e) a condenação em honorários advocatícios mostra-se excessiva, já que o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil determina a apreciação equitativa do Juízo nas condenações em detrimento da Fazenda Pública (fls. 142/152).

Contrarrazões às fls. 159/174.

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Do caso dos autos. Os embargantes Mastra Indústria e Comércio Ltda., Angelo Lima e Maria Odete da Silva Lima pretendem a extinção da execução fiscal ou a redução do débito exequendo, sob os seguintes argumentos:

- a) os sócios devem ser excluídos do polo passivo da execução vez não restou comprovado que agiram com excesso de poder ou que infringiram a lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional;
- b) a Certidão de Dívida Ativa é nula pois não preenche os requisitos legais; a CDA não menciona a origem da dívida e tampouco as operações que ocasionaram a incidência dos tributos tidos por devidos;
- c) o INSS usualmente inclui em seus cálculos verbas de natureza indenizatória sobre as quais não incidem contribuições previdenciárias;
- d) as multas cobradas são exorbitantes e devem ser reduzidas;
- e) é inconstitucional a aplicação da taxa Selic como juros moratórios (fls. 2/33)

Ao contrário do afirmado pelos embargantes, as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal contêm a discriminação da origem, da natureza e do fundamento legal da dívida, sendo possível verificar pela sua leitura que se trata de contribuição da empresa sobre a remuneração dos empregados (Lei n. 8.212/91, art. 15, I, parágrafo único, c. c. o art. 22, I) não recolhida durante o período de 01.96 a 12.96 (fls. 25/27).

Ademais, verifica-se que a dívida foi constituída por lançamento de débito confessado, situação que prescinde de notificação fiscal nos termos dos arts. 142 e 147, ambos do Código Tributário Nacional, c. c. o art. 33, § 7º, da Lei n. 8.212/91.

Os embargantes fizeram alegações genéricas e não demonstraram qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez das CDAs, razão pela qual deve ser afastada a nulidade e, estando o processo em condições de imediato julgamento, apreciado o mérito nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de

Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. *Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.*

3. *A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. *A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

2. *Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

3. *Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

4. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Do caso dos autos. Em relação à responsabilidade dos sócios, não assiste razão aos embargantes.

Verifica-se que os nomes dos sócios constam nas Certidões de Dívida Ativa que instruem o feito (fls. 50/67), cabendo a eles o ônus de demonstrar a ausência das hipóteses legais de responsabilização tributária, do qual não se desincumbiram.

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. *O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.*

2. *A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.*

3. *A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316)

Do caso dos autos. É legítima a incidência da Selic sobre o débito tributário, a título de juros e correção

monetária.

Multa. Redução de ofício. Admissibilidade. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*

2. *Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. *Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*

2. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. *Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

Do caso dos autos. Merece acolhida a irrisignação dos embargantes quanto à multa de mora vez que foi cobrada no percentual de 40%, devendo ser reduzida para o percentual de 20%, conforme explanação acima exposta.

Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e ao reexame necessário, reputado interposto, para reformar a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido deduzido em embargos à execução, para o fim de reduzir o percentual da multa moratória para 20% (vinte por cento) do valor do débito, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Ante a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seu respectivo patrono.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
 ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
 APELADO : MARIA DE LOURDES GABRIELLI
 ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul contra a sentença de fls. 70/73, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação correspondente ao cômputo em dobro de licenças-prêmio adquiridas e não gozadas até 15.10.96.

Apela a Fundação e alega, em síntese, que a contagem em dobro da licença-prêmio por assiduidade foi expurgada do sistema pela Lei n. 9.527/97, arts. 7º e 18, quando foi revogado o art. 5º da Lei n. 8.162/91, preservando-se o direito adquirido até 15.12.96 (fls. 79/87).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 90/95).

Manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte, com base no parecer ministerial de primeiro grau, no sentido de ser negado provimento ao recurso (fls. 99/100).

Decido.

Servidor. Licença-prêmio. Assiduidade. Aposentadoria. Contagem em dobro. Período aquisitivo anterior à EC n. 20/98. Procedência. O art. 5º da Lei n. 8.162/91 que dispunha acerca do tempo da licença-prêmio, referido no art. 87 da Lei n. 8.112/90, o qual seria contado em dobro para fins de aposentadoria, foi revogado pela Lei n. 9.527/97. Posteriormente, o § 10 do art. 40 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, dispôs que lei não mais poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. Contudo, a jurisprudência tem reconhecido o direito à contagem em dobro, para fins de aposentadoria, da licença-prêmio por assiduidade não gozada, cujo período aquisitivo tenha sido concluído antes da Emenda Constitucional n. 20/98.

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONTAGEM EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98* (...)

1. *Esta Corte Superior possui entendimento firmado no sentido de que, 'é possível, para fins de aposentadoria, a contagem em dobro de licença-prêmio não gozada, desde que o período aquisitivo tenha sido completado anteriormente à edição da Emenda Constitucional 20/98.'*(REsp 547.006/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 06/11/2006 p. 359) (...)

(STJ, AgRg no Ag n. 1146248, Rel. Min. Og Fernandes, j. 05.11.09)

(...) *SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL CELETISTA ESTABILIZADO PELO ART. 19 DO ADCT. ART. 276, CAPUT, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 10.098/94. NÃO-INCIDÊNCIA DA DECISÃO DA ADIN 1.150/RS. DIREITO À CONTAGEM EM DOBRO DO PERÍODO DE LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA, PARA FINS DE APOSENTADORIA.*

1. *O servidor celetista Gaúcho, estabilizado por força do art. 19 do ADCT, que, por força do disposto no art. 276 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94, passou a ser submetido ao regime estatutário e preencheu os requisitos exigidos na legislação pertinente antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, tem direito à contagem em dobro do período de licença-prêmio não gozada, para fins de aposentadoria.*

(STJ, ROMS n. 19915, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.09.08)

(...) *SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONTAGEM EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PERÍODO AQUISITIVO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EC 20/98. DIREITO ADQUIRIDO* (...)

(...) 2. *O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que é possível, para fins de aposentadoria, a contagem em dobro de licença-prêmio não gozada, desde que o período aquisitivo tenha sido completado anteriormente à edição da Emenda Constitucional 20/98.* (...)

(STJ, REsp n. 547006, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.10.06)

SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO. ASSIDUIDADE. APOSENTADORIA. CONTAGEM EM DOBRO. PERÍODO AQUISITIVO ANTERIOR À EC N. 20/98. PROCEDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º,

do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 5º da Lei n. 8.162/91 que dispunha acerca do tempo da licença-prêmio, referido no art. 87 da Lei n. 8.112/90, o qual seria contado em dobro para fins de aposentadoria, foi revogado pela Lei n. 9.527/97. Posteriormente, o § 10º do art. 40 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, dispôs que lei não mais poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. Contudo, a jurisprudência tem reconhecido o direito à contagem em dobro, para fins de aposentadoria, da licença-prêmio por assiduidade não gozada, cujo período aquisitivo tenha sido concluído antes da Emenda Constitucional n. 20/98. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região (STJ, AgRg no Ag n. 1146248, Rel. Min. Og Fernandes, j. 05.11.09; ROMS n. 19915, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.09.08; REsp n. 547006, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.10.06; TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.60.00.006776-9, Rel. Des. Fed. Johansom do Salvo, j. 16.10.07).

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.050296-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.08.10)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. LICENÇA PRÊMIO. CONTAGEM EM DOBRO. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98.**

(...) 2. O regramento contido no §10 do artigo 40 da Constituição Federal não se aplica aos servidores que adquiriram o direito à fruição da licença-prêmio antes da sua entrada em vigor, ainda que só tenham requerido a conversão posteriormente em face da presença de situação jurídica já consolidada.

3 - Presente o direito líquido e certo da impetrante de ver computado, em dobro, para efeito de aposentadoria, o período de licença-prêmio não gozada, conforme previsto no artigo 5º da Lei nº 8.162/91, uma vez que o seu direito se aperfeiçoou antes da entrada em vigor da vedação contida no §10 do artigo 40 da Constituição Federal, parágrafo este introduzido pela EC nº 20/98.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.60.00.006776-9, Rel. Des. Fed. Johansom do Salvo, j. 16.10.07).

Do caso dos autos. Narra Maria de Lourdes Gabrielli, servidora lotada na Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, ocupante do cargo de Professor Adjunto - nível 4, fazer jus ao acréscimo de 1.598 dias, referente a 20% do tempo de serviço exercido na função de magistério até 15.12.98, incluído no total de 7.990 dias, 540 dias de licenças-prêmios não gozadas, contadas em dobro, nos termos do art. 7º da Lei n. 9.527/97, aos quais acrescidos 64 dias, relativos ao período de 15.12.98 a 17.02.99, totalizariam 9.653 (sic) dias, correspondendo a 26 anos, 5 meses e 10 dias (sic) de contribuição e, por ter completado a idade mínima de 48 anos, a aposentadoria proporcional, com proventos correspondentes a 75% da remuneração. Relata ter postulado a aposentadoria nesses termos, em 17.02.99, tendo sido indeferido o pedido (fls. 2/16).

Juntou a impetrante cópia do procedimento administrativo no qual formulou o pedido de aposentadoria (fls. 18/39). À fl. 24, verifica-se a averbação, para fins de aposentadoria, de 540 dias, correspondentes a 9 meses de licenças-prêmios não gozadas, referentes ao período aquisitivo de agosto de 1978 a agosto de 1988 (6 meses) e de agosto de 1988 a agosto de 1993 (3 meses).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação correspondente ao cômputo em dobro de licenças-prêmios adquiridas e não gozadas até 15.10.96.

Não prospera a insurgência da União. Não obstante o § 10º do art. 40 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, disponha que lei não mais poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício, a jurisprudência tem reconhecido o direito à contagem em dobro, para fins de aposentadoria, da licença-prêmio por assiduidade não gozada, cujo período aquisitivo tenha sido concluído antes da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007501-67.1996.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ILDENE DE LIMA e outros
: OSVANE FIGUEIRA FERNANDES
: CLAUDIA REGINA TEIXEIRA
: GEORGINA SILVA DE OLIVEIRA
: MARIA SOCORRO JURUMENHA TAVARES
: SIMONE CASSIA VELHO
ADVOGADO : EDSON PEREIRA CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.07501-8 2 Vt CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ildene de Lima e outros contra a sentença de fls. 152/155, que julgou extinta a ação, ao fundamento da falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apelam os autores com os seguintes fundamentos:

- a) deve ser reformada a sentença que entendeu faltar interesse de agir por ter a ré reconhecido administrativamente o pedido;
- b) pugnam pelo restabelecimento do enquadramento previsto no Edital n. 01/94, a partir de agosto de 1995, com o pagamento das parcelas vencidas e incorporação à remuneração;
- c) o reconhecimento administrativo foi parcial, consoante informação do INSS de ter efetuado o enquadramento a partir de abril de 1999 e realizado o pagamento do período de janeiro a março de 1999;
- d) a sentença proferida deve ser reformada com a apreciação do mérito (CPC, art. 269, II), assim como incorporadas e pagas as diferenças de remuneração, tendo em vista que o reconhecimento do direito (fls. 157/167). O INSS apresentou contrarrazões (fls. 169/171).

Decido.

Processual civil. Reconhecimento administrativo. Interesse de agir. Carência superveniente. Extinção do processo. CPC, art. 267, VI. O reconhecimento administrativo de pedido deduzido judicialmente, caracteriza perda de interesse de agir superveniente, à míngua de subsistência da pretensão, devendo o feito ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil:

(...) CONTRATO DE LOCAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA OBJETIVANDO A REINTEGRAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS-LOCADORES NA POSSE DO IMÓVEL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA LOCATÁRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA A SER ARCADADO PELA RÉ, ORA RECORRENTE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. "O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional" (REsp 540.839/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 14/5/07). 2. A aquisição, pelo locatário, da propriedade do imóvel cuja posse o locador busca reaver mediante a anulação do respectivo contrato de locação importa na superveniente perda do interesse de agir deste último, nos termos dos arts. 462 c.c. 267, VI, do CPC. 3. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ. 4. Hipótese em que, quando do ajuizamento da demanda, efetivamente existia o legítimo interesse de agir dos recorridos, sendo certo, ademais, que a perda do objeto da ação se deu por motivo superveniente causado pela recorrente, ao arrematar o imóvel que antes ocupava na condição de locatária. 5. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 1090165, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.05.10)

(...) AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXERCENTES DE FUNÇÃO COMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA RELATIVA À FUNÇÃO COMISSIONADA. OCORRÊNCIA DA RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. 1. O reconhecimento administrativo da pretensão

deduzida na ação de repetição de indébito (contribuição para o plano de seguridade social incidente sobre parcela relativa à função comissionada) denota a ausência de interesse de agir superveniente e, a fortiori, conduz à extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (EDcl nos EDcl no REsp 425.195/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008). 2. Recurso especial provido, declarando-se a extinção do processo sem resolução do mérito, condenando a parte ré (princípio da causalidade) no pagamento dos ônus sucumbenciais e fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

(STJ, REsp n. 938715, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.11.08)

(...) RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. FATO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. ART. 462 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes. 2. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. 3. Em face da aplicação do princípio da causalidade, deve a Ré arcar com as despesas processuais, inclusive honorários advocatícios. Precedentes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(STJ, EREsp n. 425195, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 12.08.08)

(...) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. LEGITIMIDADE DA UFSM. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ADIMPLENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.630/98. MP 1.415/96. PERDA DE EFICÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 3. Ausente o interesse de agir quando a pretensão dos autores for satisfeita. No caso dos autos, em ação civil pública, restou afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre seus proventos, bem como foi garantido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Ademais, a Medida Provisória 1.415/96 (com suas sucessivas reedições), combatida na presente ação, não foi convertida em lei, perdendo, portanto, sua eficácia, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal. Além disso, foi editada posteriormente a Lei 9.630/98, que acabou atendendo à pretensão dos ora recorrentes, na medida em que isentou os servidores inativos do recolhimento de contribuições para a Seguridade Social. 4. Na fixação dos honorários advocatícios, deve ser aplicado o princípio da causalidade, porquanto, embora o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, as rés deram causa ao ajuizamento da ação, devendo, assim, arcar com os ônus da sucumbência. Ressalte-se que a extinção do feito deveu-se ao fato de ter a MP 1.415/96 perdido sua eficácia, bem como a edição da Lei 9.630/98 ter concedido isenção posterior aos servidores inativos da aludida contribuição social. Ocorre que esses fatos não podem ser atribuídos aos autores, senão às próprias rés, devendo, pois, nesse caso, aplicar-se o princípio da causalidade, com a condenação da União e da UFSM ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora. 5. Recurso especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva da UFSM e inverter os ônus sucumbenciais em relação a ela.

(STJ, REsp n. 670651, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.03.07)

Do caso dos autos. Postulam os autores, ocupantes dos cargos de agente administrativo, assistente social e técnicos em comunicação social, o restabelecimento do enquadramento funcional previsto no Edital n. 01/94, de 18.05.94, tendo em vista a alteração promovida pela Portaria n. 2.343/94, de 20.07.94, que rebaixou os cargos de nível médio de classe D, padrão V, para classe D, padrão I; e os cargos de nível superior, de classe D, padrão IV, para classe D, padrão I. Sustentam fazer jus ao enquadramento a partir de agosto de 1995, tendo proposto a presente ação em 29.10.96 (fls. 2/8).

Juntaram documentos relativos ao concurso e à posse, bem como comprovantes de rendimentos (fls. 9/41).

Contestou o INSS ao fundamento de que, não obstante a previsão no Edital, inexistia direito adquirido, tendo em vista a vigência da Lei n. 8.460/92, que definiu níveis e classes de remuneração em correspondência com a Lei n. 5.645/70, com ingresso na classe inicial de cada nível. Aduziu ainda que, constatada a ilegalidade do enquadramento, foi promovida sua correção, nos termos do art. 114 da Lei n. 8.112/90 (fls. 75/79).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 88/90).

Informou o INSS ter ocorrido o reconhecimento administrativo do pedido, nos termos do Memo Circular/INSS/DRH/APMP n. 83, de 23.04.99, com alteração da classe/padrão dos servidores que foram nomeados em níveis diferentes do previsto no Edital MEC n. 01/94, agregando que o pagamento integral e corrigido aos autores será realizado administrativamente (fls. 113/147).

O Juízo *a quo*, constatado o reconhecido administrativo do pedido, inclusive com início do pagamento das verbas

pleiteadas, julgou extinta a ação, ao fundamento da falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apelaram os autores postulando, em síntese, a reforma da sentença com apreciação do mérito e a condenação do INSS para estabelecer o enquadramento funcional dos autores, nos termos previstos no Edital n. 01/94, com o pagamento das diferenças.

Não assiste razão aos autores. Não merece ser reformada a sentença proferida, porquanto a pretensão deduzida restou satisfeita administrativamente, inclusive com a previsão de pagamento das parcelas de exercícios anteriores, consoante informado pelo réu (cf. fls. 117), fato que caracteriza a perda de interesse de agir superveniente, à míngua de subsistência da pretensão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003089-47.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.003089-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: BONATO E CIA LTDA e outros
	: ARMINDO BONATO
	: MOACYR BONATO
	: HELIO BONATO
ADVOGADO	: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fl. 147: Trata-se de pedido de desistência da ação manifestada pelo autor BONATO & CIA LTDA, uma vez que aderiu ao parcelamento estabelecido pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Ocorre que a desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença.

Assim, após a sentença, como ocorre nestes autos, é incabível a homologação de pedido de desistência da ação.

Seria possível, cabe esclarecer, manejar pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independente da anuência da parte contrária. Isso porque a renúncia, ato privativo do autor, enseja a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. Trata-se de instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu, devendo o autor arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de desistência formulado pelo autor.

Dê-se ciência

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2002.03.00.045909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.00.020912-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar com pedido liminar requerida por Castiglione e Cia. Ltda. objetivando a expedição de certidão negativa de débitos.

A requerente alega o seguinte:

- a) o Mandado de Segurança n. 2002.61.00.018038-3 foi impetrado para que fosse expedida certidão negativa de débitos a fim de lavrar escritura de cessão de imóvel;
- b) a liminar foi indeferida sob o fundamento de que um dos dois débitos inscritos em dívida ativa e objeto da Execução Fiscal n. 1999.61.82.059694-0 não estava garantido por penhora;
- c) após o indeferimento da liminar, foi efetivada a penhora nos autos de referida execução fiscal, razão pela qual foi requerida nos próprios autos daquele mandado de segurança a concessão de liminar em virtude da superveniência de fatos novos;
- d) esse requerimento foi indeferido sob o fundamento de não ser permitida a juntada de documentos novos durante o trâmite do mandado de segurança;
- e) ato contínuo, a requerente pediu a desistência nos autos de referido mandado de segurança e, dada a demora na homologação de seu pedido, impetrou o mandado de segurança originário com os fatos novos, ou seja, a efetiva garantia de todos os débitos por penhora;
- f) a MMª Juíza de primeiro grau extinguiu o segundo mandado de segurança sob o fundamento da litispendência;
- g) não há litispendência, uma vez que a causa de pedir do segundo mandado de segurança se funda na efetivação da penhora nas duas execuções fiscais ajuizadas contra a apelante, ao passo que no primeiro mandado de segurança a causa de pedir se consubstancia na simples existência de nomeação de bens à penhora;
- h) a MMª Juíza de primeiro grau deveria ter primeiramente apreciado o pedido de desistência formulado no primeiro mandado de segurança e depois analisado a liminar no segundo, e não o contrário, como foi feito;
- j) o *periculum in mora* é evidente diante do fato da negativa da expedição da certidão inviabilizar a elaboração da escritura do imóvel cedido e o recebimento da última parcela do negócio firmado pela requerente com terceiro;
- h) o *fumus boni iuris* encontra-se presente diante da efetiva garantia dos débitos inscritos contra a requerente, o que autoriza a expedição da certidão nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional (fls. 2/15).

A presente ação foi ajuizada em 31.10.02 (fl. 2) e, em 27.11.02, o Desembargador Fábio Prieto concedeu parcialmente a liminar para determinar a apreciação do pedido de concessão de medida liminar no Mandado de Segurança n. 2002.61.00.020912-9 (fls. 163/164).

O INSS apresentou contestação (fls. 174/178).

Intimadas as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, o INSS se manifestou negativamente (fl. 187) e a requerente quedou-se inerte (fl. 188).

Decido.

Litispendência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA.

PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Hipótese em que os recorridos, pensionistas de servidor público falecido, impetraram anterior mandado de segurança buscando o pagamento de seus proventos em valor equivalente ao que o instituidor do benefício perceberia se vivo fosse. Posteriormente, ao fundamento de que o dispositivo do acórdão que decidiu o referido mandamus levaria à redução de sua remuneração, impetraram novo mandado de segurança postulando a manutenção dos valores de seus proventos, pelo que não há litispêndência na espécie.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 944834/MG, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08) (grifei)

Do caso dos autos. O primeiro mandado de segurança impetrado pela apelante, de n. 2002.61.00.018038-3, a despeito de também conter pedido para expedição de CND, funda-se no fato de haver nomeação à penhora nos autos da Execução Fiscal n. 1999.61.82.059694-0. O Mandado de Segurança n. 2002.61.00.020912-9, por sua vez, funda-se em fato diverso, qual seja, a efetivação da penhora dos bens nomeados.

Apesar da superveniência da efetivação da penhora configurar fato novo passível de cognição no primeiro mandado de segurança (CPC, art. 462), é certo que a MMª Juíza de primeiro grau negou o seu conhecimento naqueles autos, o que ensejou o pedido de desistência formulado pela agravante e homologado em sentença proferida na mesma data daquela ora recorrida. Negar o conhecimento desta matéria no segundo mandado de segurança implicaria negativa de jurisdição.

Esta medida cautelar deve ser deferida somente para confirmar a liminar e determinar a apreciação do pedido liminar no Mandado de Segurança n. 2002.61.00.020912-9, uma vez que a concessão de provimento jurisdicional para desde logo expedir a certidão de regularidade fiscal implicaria a satisfação do pedido mediato deduzido pela requerente na ação principal.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para confirmar a liminar que determinou a apreciação do pedido liminar no Mandado de Segurança n. 2002.61.00.020912-9 e extinguir o processo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Custas na forma da lei.

Apensem-se estes autos aos da Apelação Cível n. 0020912-61.2002.4.03.61.00 (2002.61.00.020912-9).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020912-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020912-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Castiglione e Cia. Ltda. contra a sentença de fls. 102/104, proferida em mandado de segurança impetrado para expedição de certidão negativa de débitos, que extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o fundamento da litispêndência com o Mandado de Segurança n. 2002.61.00.018038-3 (CPC, art. 267, V).

A apelante alega, em síntese, que:

- a) o Mandado de Segurança n. 2002.61.00.018038-3 foi impetrado para que fosse expedida certidão negativa de débitos a fim de lavrar escritura de cessão de imóvel;
- b) a liminar foi indeferida sob o fundamento de que um dos dois débitos inscritos em dívida ativa e objeto da

Execução Fiscal n. 1999.61.82.059694-0 não estava garantido por penhora;

c) após o indeferimento da liminar, foi efetivada a penhora nos autos de referida execução fiscal, razão pela qual foi requerida nos próprios autos daquele mandado de segurança a concessão de liminar em virtude da superveniência de fatos novos;

d) esse requerimento foi indeferido sob o fundamento de não ser permitida a juntada de documentos novos durante o trâmite do mandado de segurança;

e) ato contínuo, a apelante requereu a desistência nos autos de referido mandado de segurança e, dada a demora na homologação de seu pedido, impetrou o mandado de segurança originário com os fatos novos, ou seja, a efetiva garantia de todos os débitos por penhora;

f) a MMª Juíza de primeiro grau extinguiu o segundo mandado de segurança sob o fundamento da litispendência;

g) não há litispendência, uma vez que a causa de pedir do segundo mandado de segurança se funda na efetivação da penhora nas duas execuções fiscais ajuizadas contra a apelante, ao passo que no primeiro mandado de segurança a causa de pedir se consubstancia na simples existência de nomeação de bens à penhora;

h) a MMª Juíza de primeiro grau deveria ter primeiramente apreciado o pedido de desistência formulado no primeiro mandado de segurança e depois analisado a liminar no segundo, e não o contrário, como foi feito (fls. 107/118).

O INSS apresentou resposta (fls. 141/144).

O Ministério Público Federal opinou tão somente pelo prosseguimento do feito em virtude da falta de interesse público (fls. 146/151 e 153/157).

A fls. 127/130, a MMª Juíza de primeiro grau apreciou a liminar por força da decisão proferida pelo Desembargador Federal Fábio Prieto na Medida Cautelar n. 2002.03.00.045909-0 e deferiu o pedido para expedição da CND em favor da impetrante.

Decido.

Litispendência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Hipótese em que os recorridos, pensionistas de servidor público falecido, impetraram anterior mandado de segurança buscando o pagamento de seus proventos em valor equivalente ao que o instituidor do benefício perceberia se vivo fosse. Posteriormente, ao fundamento de que o dispositivo do acórdão que decidiu o referido mandamus levaria à redução de sua remuneração, impetraram novo mandado de segurança postulando a manutenção dos valores de seus proventos, pelo que não há litispendência na espécie.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 944834/MG, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08) (grifei)

Do caso dos autos. O primeiro mandado de segurança impetrado pela apelante, de n. 2002.61.00.018038-3, a despeito de também conter pedido para expedição de CND, funda-se no fato de haver nomeação à penhora nos autos da Execução Fiscal n. 1999.61.82.059694-0. O mandado de segurança originário, por sua vez, funda-se em fato diverso, qual seja, a efetivação da penhora dos bens nomeados.

Apesar da superveniência da efetivação da penhora configurar fato novo passível de cognição no primeiro mandado de segurança (CPC, art. 462), é certo que a MMª Juíza de primeiro grau negou o seu conhecimento naqueles autos, o que ensejou o pedido de desistência formulado pela agravante e homologado em sentença proferida na mesma data daquela ora recorrida (fls. 99/100). Negar o conhecimento desta matéria no presente mandado de segurança implicaria negativa de jurisdição.

A sentença terminativa, portanto, merece ser reformada a fim de que o mandado de segurança tenha normal prosseguimento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do mandado de segurança.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006093-87.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006093-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA TERESA BERTO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : ILDA HELENA DUARTE RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TIREL TIPOGRAFIA REZENDE LTDA
No. ORIG. : 00060938720054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Ante a ausência da Certidão de Dívida Ativa e considerando que o desapensamento da Execução n. 1101915-72.1994.4.03.6109 ocorreu por determinação do MM. Juízo *a quo* (fl. 79), officie-se à 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária Piracicaba (SP), para a qual esse feito foi redistribuído em 13.12.10, para que remeta cópia xerográfica desses autos a esta Corte.
2. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-24.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BRASMETAL WAELZHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012092420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Fls. 466/473: diga a União sobre a alteração da inscrição no CNPJ e mudança de sede da apelante.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14877/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018736-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018736-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : HOMERO FLAVIO CORDEIRO e outro
: MIRIAM SOUZA CORDEIRO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO SIQUEIRA RAMOS e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela EMGEA-EMPRESA GESTORA DE ATIVOS e por HOMERO FLÁVIO CORDEIRO e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, **julgou parcialmente procedente o pedido**, determinando que a parte ré revise o valor das prestações, desde a primeira, delas excluindo o percentual relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial- CES, observando como critério de reajustamento do valor das prestações os aumentos da categoria profissional dos mutuários,obedeça somente o índice da variação salarial da categoria profissional da parte autora. Compensar-se-ão os valores eventualmente pagos ou depositados além do devido, conforme for apurado em liquidação ou cumprimento da sentença. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condenou a parte ré a pagar a parte autora os honorários advocatícios arbitrados, por equidade, em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte ré, em suas razões de apelo, que os reajustes das prestações foram levados a efeito de maneira absolutamente correta, com a estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis

Requer a total improcedência dos pedidos formulados pelos autores, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Por sua vez, a parte autora alega que a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se a inaplicabilidade da TR como índice de atualização do saldo devedor, a amortização do saldo devedor antes de sua atualização, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a prática de anatocismo, e a cobrança abusiva de taxa de juros.

Por isso requer o provimento do recurso, com a procedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões oferecidas pela parte autora, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 04.01.1990 e acostado às fls. 26/37, vê-se que foram adotados, para o **reajuste das prestações**, o *Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP*; para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a **amortização do débito**, a *Tabela Price* ou *Sistema Francês de Amortização/SFA*.

1. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de

salário;

§ 2º *As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.*

§ 3º *Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.*

§ 4º *O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.*

§ 5º *A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.*

§ 6º *Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.*

§ 7º *Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.*

§ 8º *Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.*

§ 9º *No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.*

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes.

Todavia, não restou demonstrado pelo laudo elaborado pelo perito judicial, acostado a fls. 382/440 e complementado a fls. 476/478, que a CEF observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP.

Observe-se do trecho do laudo abaixo (fl. 396):

5. QUESITOS DO AUTOR - FL. 352/354.

5.1. Aplicou a ré ao mútuo o PES/CP na forma dos dissídios da autora d fls.?

5.1.1. Os índices de reajuste das prestações aplicados pela Ré não obedeceram aos índices da Categoria profissional do Autor.

O que foi corroborado pelo MM. Juiz *a quo* a fl. 513 da sentença:

Da leitura do laudo pericial, conclui-se que o reajuste das prestações e dos acessórios não acompanhou a evolução salarial da parte autora. É o que se depreende da leitura da resposta ao quesito nº 5.1., da parte autora, às fls. 396.

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial/CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Contudo, referida taxa não restou prevista no contrato, a qual deveria incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Assim, sua aplicação é de ser afastada, já que não prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL.. SFH. CES. COBRANÇA. VALIDADE.

1. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp nº 893558/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246)

Na hipótese, pois, não é devida a exigência do CES, porque não está prevista no contrato de mútuo em questão, devendo ser excluída do cálculo, em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "pacta sunt servanda".

O laudo pericial também foi nesse sentido (fls. 396/397):

5. QUESITOS DO AUTOR - FL. 352/354.

5.5. O banco aplicou na primeira prestação com reflexo nas demais e CES (Coeficiente Equivalência Salarial)? Existe previsão contratual de sua aplicação? Qual o valor numérico das diferenças obtida com sua dedução?

5.5.1. No contrato não está explicitamente definido o índice do CES a ser utilizado, porém tal valor esta fixado na entrevista proposta (fl. 308) e a prestação inicial foi majorada em 15%, que corresponde ao índice CES vigente na data da assinatura do mútuo, Resolução CMN 1446/88.

O que também foi corroborado pelo MM. Juiz *a quo* a fl. 510 da sentença:

Ora, da análise do contrato e, em especial do quadro resumo, acostado às fls. 27, verifico que não consta previsão expressa do valor cobrado a título de CES.

Assim, não estando o mesmo previsto contratualmente, é indevida sua cobrança pela ré, razão pela qual seu valor deve ser excluído da prestação inicial.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação

legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

3. A amortização da dívida:

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

.....
c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor* das *prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Assim, também, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

A orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção na capitalização de juros (anatocismo), exceto nos casos em que comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito.

(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8/MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187)

Legitimidade da aplicação do sistema francês de amortização (Tabela Price), cuja incidência não implica anatocismo nem capitalização de juros. Precedentes desta Corte.

(TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0/MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108)

É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia (taxa de juros nominal e efetiva) são suficientes para sua caracterização. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos, o exame das planilhas de evolução do financiamento demonstram sua ocorrência.

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0/SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008)

A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura. (TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7/RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494)

Não se vislumbram quaisquer ilegalidades perpetradas pela CEF no contrato em tela, da mesma sorte que a mera adoção do Sistema Francês de Amortização não implica necessariamente em capitalização de juros...

(TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9/RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269)

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

4. O Código de Defesa do Consumidor:

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.

(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre os contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial/FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(REsp nº 489701/SP, 1ª Seção, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 16/04/2007, pág. 158)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança

excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).*

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

5. A restituição ou compensação dos valores pagos a maior:

A restituição dos valores cobrados a maior pelo agente financeiro deverá ocorrer mediante *compensação* com as prestações vincendas imediatamente subseqüentes, ou por meio de *devolução em espécie*, não sendo admitida a compensação com o saldo devedor, nos exatos termos do artigo 23 da Lei nº 8004/90, *in verbis*:

Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - COMPENSAÇÃO DE VALORES EXIGIDOS A MAIOR PELO AGENTE FINANCEIRO CO O SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ART. 23 DA LEI Nº 8.004/90.

A compensação de eventuais valores cobrados a mais pelo agente financeiro deve ser feita em espécie ou com as prestações vencidas, nos exatos termos do art. 23 da Lei nº 8.004/90.

PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.

(RESP nº 200601239437/ SC, 4ª Turma, Relator Massami Uyeda, DJ 24/03/2008, pág. 1)

AGRAVO REGIMENTAL - FINANCIAMENTO OBTIDO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - VALORES COBRADOS A MAIOR - COMPENSAÇÃO COM O SALDO DEVEDOR - IINADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

À luz do art. 23 da Lei n. 87.004/90, em se tratando de financiamento contraído no âmbito do SFH, a restituição dos valores eventualmente cobrados a maior pelo agente financeiro ocorrerá mediante compensação com as vincendas imediatamente subseqüentes ou por meio de devolução em espécie, inadmitida, todavia, a compensação com o saldo devedor.

2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 200701738131 / RS, 4ª Turma, Relator Massami Uyeda, DJ 17/03/2008, pág. 1)

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação revisional. SFH. Compensação entre valores pagos a maior e as prestações vincendas. Possibilidade. Ausência de novos argumentos.

- Cabível a restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, com fulcro no art. 23 da Lei 8.004/90, preferencialmente mediante a compensação com prestações vincendas ou, em inexistindo prestações

passíveis de integrarem o encontro de contas, via de devolução em espécie. Precedentes.

- Não tendo a agravante trazido argumentos capazes de ilidir os fundamentos da decisão agravada, é de se negar provimento ao agravo. Agravo no recurso especial não provido.

(AGRESP nº 200700490487 / RS, 3ª Turma, Relatora Nancy Andrichi, DJ 26/11/2007, pág. 184)

Contudo, no caso de inexistir prestações do contrato em aberto, há que se devolver ao mutuário, em espécie, o restante do saldo que lhe é favorável.

Confira-se a jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal da Quarta Região, acerca do tema:

ADMINISTRATIVO. SFH. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS A MAIOR.

Não tendo violado preceito legal e não padecendo de qualquer irregularidade, legítima a criação do CES, que está em plena conformidade com a competência e atribuições delegadas ao BNH.

2. Somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição. Não sendo este o caso dos autos, as diferenças a maior devem ser destinadas à compensação com prestações futuras, com fulcro no art. 23 da Lei n.º 8.004/89.

(TRF4 - 4ª Turma - AC Processo: 200072050050534/SC - Rel. Des. Federal Valdemar Capeletti - DJU de 22/08/2002 - p. 755). (g.n.).

6. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC nº 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES/CP. CES. URV. IPC 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública, que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do

SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea e, da Lei nº 4380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.

6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EResp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).

9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).

10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).
11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.
12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.
14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).
18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.
23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que

prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

7. Encargos de sucumbência:

Os valores pagos a maior deverão ser corrigidos monetariamente, desde sua cobrança indevida, pelos índices da caderneta de poupança nos exatos termos do artigo 23 da Lei nº 8004/90, *in verbis*:

Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice.

E, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *a taxa a que se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto no art. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02 (1ª Turma, REsp 710.385, rel. p. o ac. Min. Teori Zavascki, j. 28.11.06, DJU 14.12.06, p. 255).*

A taxa SELIC, no entanto, não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, visto que considera na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

(REsp nº 191989 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Outrossim, corrigir monetariamente quer dizer, como é cediço na doutrina e na jurisprudência, somente fazer com que a perda do poder aquisitivo da moeda, ocasionada pela inflação, seja recuperada. E isto não significa que há um aumento do valor da prestação, mas apenas um reajustamento, para que volte a corresponder à mesma capacidade de compra que antes possuía.

Na hipótese, as prestações pleiteadas nesta ação têm caráter essencialmente alimentar, motivo pelo qual devem sofrer a incidência de correção monetária, a mais completa possível, abrangendo o período a partir da data em que se constituiu a dívida, e até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, vez que, a partir de então, a atualização monetária já está contida na taxa SELIC, a incidir nos juros de mora.

Diante da sucumbência recíproca os honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da CEF**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. E **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora**, para determinar que a restituição dos valores cobrados a maior deverá ocorrer mediante compensação com as prestações vincendas imediatamente subseqüentes, e, quando não mais houver prestações a vencer, por meio de devolução, em espécie, à parte autora, acrescidos de correção monetária, desde a cobrança indevida, pelos índices aplicados na caderneta de poupança, e de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, quando incidirá o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035718-29.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GILMAR FERREIRA GANDRA e outros
: EDNA PEREIRA DOS SANTOS
: CONSTRUTORA GANDRA LTDA
ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00004-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 1.320/1.333 que julgou procedentes os embargos à execução opostos por Edna Pereira dos Santos, para excluí-la do polo passivo da Execução Fiscal n. 47/2007 e improcedentes os embargos opostos por Gilmar Ferreira Gandra e pela Construtora Gandra Ltda e condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor descrito na inicial.

Apela a União, pleiteando a inclusão da apelada Edna Pereira dos Santos no polo passivo da execução fiscal a qual visa a cobrança de contribuição previdenciária. Aduz que a inclusão da apelada no polo passivo da execução fiscal se fundamenta no art. 13 da Lei n. 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos tributos (fls. 1.341/1.351).

Intimada, a apelada deixou de apresentar contrarrazões (fl. 1.353).

Decido.

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. *Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. *O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.*

2. *Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL -

RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei n° 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp n° 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n° 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou

estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Do caso dos autos. Pleiteia a União, em razões de apelação, a inclusão da apelada Edna Pereira dos Santos no polo passivo da Execução Fiscal n. 47/2007, que visa a cobrança de contribuições sociais dos períodos 01.98, 04.98 a 06.01.

Entretanto, razão não lhe assiste.

A presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo.

Conforme o contrato social da empresa Construtora Gandra Ltda., de 04.10.95 (fl. 35, dos autos em apenso), protocolizado junto a JUCESP em 01.11.95 (fls. 34v. e 35v., dos autos em apenso), a gerência da sociedade cabia exclusivamente ao sócio Gilmar Ferreira Gandra:

8ª - A gerência da sociedade será exercida pelo sócio GILMAR FERREIRA GANDRA, que incubirá (sic) de todas as operações e representará a sociedade ativa e passiva, judicialmente e extra-judicialmente.

9ª - O uso da Firma será feito pelo sócio gerente isoladamente ou conjuntamente com o outro sócio, e exclusivamente para negócios da própria firma societária (fl. 34, dos autos em apenso)

Portanto, verifica-se que Edna Pereira dos Santos não exercia a administração da empresa, ela não tinha poderes de gerência (fls. 22/23) , de modo que não poderia cometer abusos ou excesso, e ainda, infração à lei, estatuto ou contrato social. Assim sendo, a apelada não preenche os requisitos para figurar no polo passivo da execução fiscal. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058371-40.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058371-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: ALSTOM IND/ S/A
ADVOGADO	: ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER
	: DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 791/792. O advogado Enio Zaha (ex-patrono da apelante) requer a anotação de seu nome na capa dos autos. Diga, pois, a apelante ALSTOM INDÚSTRIA LTDA, no prazo de 05 (cinco) dias, se concorda com a solicitação.

Após, aguarde-se o julgamento.
Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008908-03.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ERBERTT BECKER DE MELO
ADVOGADO : LERIANE MARIA GALLUZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BECKER PNEUMATIC COML/ LTDA -ME e outro
: MANUEL ROBERTO DE MELO
No. ORIG. : 00089080320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Erbertt Becker de Melo contra a sentença de fls. 623/629, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou improcedente o pedido e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apela-se, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) ilegitimidade passiva do embargante;
- b) não restou provada a ocorrência de dolo ou fraude na conduta do apelante e a executada deixou de recolher os tributos devidos em razão das dificuldades financeiras pelas quais passava;
- c) o embargante não pode ser responsabilizado pelo débito da executada, tendo em vista que se retirou da sociedade, transmitindo a responsabilidade aos sucessores, os quais tinha ciência do débito e assumiram o compromisso de efetuar o pagamento;
- d) o apelante figurou como depositário dos bens da executada, arrecadados pela apelada à época que fazia parte da sociedade, situação que cessou com o pagamento do valor estipulado por perícia, eximindo-se o apelante do encargo;
- e) não há que se falar em responsabilidade pessoal do embargante, pois não há requisito legal que autorize tal medida, além de não haver decisão que a legitime;
- f) o redirecionamento da execução somente é admitido quando se efetiva a desconsideração da personalidade jurídica e com a comprovação de conduta dolosa com o objetivo de prejudicar credores;
- g) a dissolução irregular da sociedade pelo fato desta ter mudado de endereço ou pelo falecimento de sócio se deu após a saída do apelante da sociedade, de modo que não se pode falar em redirecionamento da execução em relação a ele;
- h) houve a prescrição tendo em vista que a citação da executada se deu em 05.05.95, e o apelante compareceu espontaneamente ao processo em 27.11.01, período superior ao prazo prescricional quinquenal (fls. 632/644). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 652/655).

Prescrição. Interrupção. Demora na citação. Motivos inerentes aos mecanismos da Justiça. Eficácia. A prescrição consiste na perda da faculdade de intentar demanda para a reparação de direito lesado em virtude do seu não-exercício no prazo legal. Na medida em que a parte se desincumbe desse ônus no prazo legal, não pode ser sancionada na hipótese de a demora da citação for debitada a motivos inerentes ao mecanismo do Poder Judiciário, conforme a Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo

da Justiça, não justifica o acolhimento da prescrição ou decadência.

Esse entendimento é também aplicável às execuções fiscais, afastando-se a prescrição intercorrente quando a demora na citação for atribuível ao próprio mecanismo do Poder Judiciário:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

2. Divergência jurisprudencial prejudicada.

3. Recurso especial provido."

(STJ, Resp n. 1.069.883-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.12.08)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEMORA NA CITAÇÃO - MECANISMO JUDICIÁRIO - PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SÚMULAS 106 E 07/STJ.

1. Embora a jurisprudência do STJ seja no sentido de que, em execução fiscal, o despacho que ordenar a citação não interrompe a prescrição, uma vez que somente a citação pessoal teria esse efeito, não é menos correto afirmar que, se a ação foi proposta dentro do prazo e a demora na citação deu-se por motivos inerentes ao mecanismo judiciário, não se deve decretar a prescrição, mormente quando a empresa não atualizou o endereço junto ao cadastro do CNPJ.(Súmula 106/STJ)

2. (...) Agravo regimental improvido.

(STJ, AGResp n. 982.024-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.04.08)

Não é o que se sucede, porém, quando a demora da citação ocorrer em virtude de ônus processuais inerentes ao autor, como por exemplo quando se deixa de juntar com a petição inicial documento indispensável à propositura da ação, falta de procuração, não indicação do endereço da parte, demora no recolhimento de custas ou efetivação de depósito (NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 334, nota 18 ao art. 219).

Do caso dos autos. Observo que a execução fiscal foi proposta em 16.12.94 (fl. 20), foi determinada a citação da executada em 28.12.94, e esta foi realizada em 05.05.95 (fl. 28v.). A executada requereu o parcelamento do débito em 06.06.95, sendo informada a adesão em 26.12.95 (fl. 45), e a exclusão do parcelamento se deu em 19.09.96 (fl. 50v.). Foi determinada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução em 17.03.98. Verifica-se que o nome dos sócios já constava da CDA (fl. 21) e da petição inicial da execução (fl. 20), de modo que quando da citação da pessoa jurídica já deveria ter ocorrido a citação dos coobrigados. Contudo, em razão de equívoco, ao ser determinada a citação, foi expedido mandado apenas em nome da pessoa jurídica (fl. 28).

O embargante compareceu aos autos em 28.11.01 para requerer a expedição de contramandado de prisão de depositário infiel (fls. 162/168).

Conclui-se, portanto, que a demora na citação se deu por motivos inerentes ao funcionamento dos serviços judiciários, e não por desídia da parte, de modo que é aplicável o disposto na Súmula n. 106, do Superior Tribunal de Justiça.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. O apelante pretende ver reconhecida sua ilegitimidade para compor o polo passivo de execução fiscal baseada em Certidão de Dívida Ativa que contém o seu nome .

Não se pode olvidar que o devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução (CPC, art. 568, I) e a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80), cabendo ao sujeito passivo o ônus de fazer prova acerca da inexistência das hipóteses legais de responsabilização tributária.

Referido entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que, mesmo durante sua vigência, a jurisprudência era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que é ônus dos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação da ausência das hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Os nome Erbertt Becker de Melo consta na CDA que instrui a execução fiscal (fl. 21), razão pela qual é legitimado para figurar no polo passivo da execução fiscal. Nesse sentido, cumpre registrar que o INSS indicou, na petição inicial da execução fiscal, os nome do referido sócio como um dos corresponsáveis (fl. 20).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011611-65.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAO E ARTE IND/ E COM/ DE PROD ALIMENTICIOS e outros
: ROBERTO PEREIRA COUTO
: CARLOS AUGUSTO PEREIRA COUTO
ADVOGADO : GIOVANNA MARIA BILOTTA RIGHETTO e outro
No. ORIG. : 00116116520084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 75/76v., que julgou procedentes os embargos à execução opostos por Pão e Arte Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. e outros para reconhecer a prescrição do crédito tributário, extinguir o feito e condenar a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A apelante alega, em síntese, que a citação da empresa executada interrompeu o prazo prescricional em relação aos sócios, de modo que a prescrição somente poderia ser decretada se o feito ficasse paralisado por mais de 5 (cinco) anos em virtude da inércia da exequente. Sustenta, ainda, que só teve conhecimento da dissolução irregular da empresa executada em 22.04.05, devendo iniciar-se nesta data a contagem do prazo prescricional em relação aos sócios (fls. 78/89).

Os apelados apresentaram contrarrazões (fls. 92/94).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos da determinação contida na sentença recorrida a fl. 76v. e do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Pessoa jurídica. Interesses do sócio. Ilegitimidade. A pessoa jurídica não detém legitimidade *ad causam* e, por consequência, recursal, para defender os interesses dos sócios ou diretores (TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.0096968-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 25.10.06; AG n. 2003.03.00033872-1, Rel. Des. Nelton dos Santos, j. 11.01.05; AG n. 2003.03.00.048011-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.06.04; AC n. 2003.03.99.003967-4, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20.08.03).

Juros de mora. Termo inicial. Os juros moratórios se destinam a remunerar o capital pelo tempo em que o devedor o reteve indevidamente. Dessa forma, incidem a partir do vencimento da obrigação e até o efetivo

pagamento, sendo descabida a pretensão de que, na execução fiscal, tenham termo inicial diverso, para serem contados somente da data de inscrição do débito na dívida ativa.

A jurisprudência tem reiteradamente decidido que, na execução fiscal, os juros de mora são devidos a contar do vencimento do débito (STJ, REsp n. 18.981-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.04.94; TRF da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, AC n. 1999.61.82.058407-9, j. 16.03.05; Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC n. 93.03.012236-4, j. 01.09.04).

Execução fiscal. Multa. Redução de ofício. Admissibilidade. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução (STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09 e AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09 e TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10).

Do caso dos autos. Trata-se de embargos opostos por Pão e Arte Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., Carlos Augusto Pereira Couto e Roberto Pereira Couto contra execução fiscal para cobrança de débitos do período de 01.95 a 13.96 no valor de R\$ 63.013,45 (sessenta e três mil, treze reais e quarenta e cinco centavos). Os embargantes sustentam, em síntese, a prescrição intercorrente em relação aos sócios, a ilegitimidade passiva destes, bem como a abusividade dos juros e da multa moratória, que deve ser reduzida em virtude da retroatividade benéfica a favor do contribuinte.

O MM. Juiz *a quo* considerou ter ocorrido a prescrição intercorrente em relação aos sócios, extinguindo o débito nos termos do art. 156, V, do Código Tributário Nacional.

O reconhecimento da prescrição em relação aos sócios não deve se estender à empresa executada, razão pela qual a sentença deve ser reformada nessa parte em sede de reexame necessário.

No mérito, o pedido da empresa executada deve ser rejeitado no tocante aos juros, cujo montante está previsto na legislação vigente, mas acolhido em relação à redução da multa moratória para 20% (vinte por cento), dada a aplicação retroativa da legislação mais benéfica ao contribuinte.

Redirecionamento. Prescrição Intercorrente. Admissibilidade. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia que havia naquela Corte a respeito da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da pessoa jurídica executada. Na ocasião, ficou decidido que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09). Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.

EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10, grifos meus) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10, grifos meus)

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DOS EMBARGOS OPOSTOS PELA EMPRESA EXECUCATA. INÉRCIA NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO DOS SÓCIOS INJUSTIFICÁVEL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A agravante alega não ter ocorrido a prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada em virtude de não ter havido inércia a si imputável, além da ocorrência de causas suspensivas previstas legalmente. Compulsando-se os autos, verifica-se que a execução permaneceu suspensa em virtude da oposição de embargos à execução de 20.06.03 a 16.08.04, quando eles foram julgados improcedentes. Ocorre, no entanto, que a oposição de embargos por parte da empresa executada não impede que a exequente promova a citação dos sócios cujos nomes constam da certidão de dívida ativa que embasou a execução fiscal. Nesse sentido, a suspensão determinada pelo Juízo de primeiro grau é válida perante a embargante, não configurando óbice para a inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução.

3. Ademais, o andamento do feito em relação à empresa executada, independentemente da celeridade ou não do Juízo no qual tramita a execução, não justifica a inércia da exequente. A partir da citação da empresa executada, em 06.09.99, cabia à agravante ter diligenciado para a promoção da citação dos sócios dentro do quinquênio legal, o que não foi feito.

4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09)

Do caso dos autos. Os fundamentos da sentença recorrida encontram-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que é no sentido do reconhecimento da prescrição intercorrente quando transcorrer mais de 5 (cinco) anos entre a citação da pessoa jurídica e o requerimento para citação dos sócios.

No caso, a citação da empresa executada se deu em 15.06.99 (fl. 30), e o requerimento da citação dos sócios, em 29.04.05 (fl. 40), quando já havia transcorrido o lapso prescricional intercorrente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para afastar o reconhecimento de prescrição em relação à empresa executada e, no mérito, julgar parcialmente procedente o seu pedido somente para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do art. 515, § 3º, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seu patrono. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007064-71.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIO BARRA NOVA
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 53/55, integrada a fls. 61/62, proferida em ação ordinária ajuizada por Mário Barra Nova, que, sob o fundamento da superveniência da falta de interesse de agir, extinguiu o processo sem resolução do mérito, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em face do princípio da causalidade.

A União alega, em síntese, ser indevida a condenação na verba honorária, uma vez que a apreciação do requerimento administrativo do autor se deu em observância à ordem cronológica e aos princípios da isonomia e moralidade. Sustenta, sucessivamente, que o valor fixado a título de verba honorária deve ser reduzido, na medida em que o trâmite processual durou menos de um ano e não houve dilação probatória (fls. 69/73).

O apelado apresentou contrarrazões (fls. 76/81).

Distribuídos os autos em 24.04.09 ao gabinete do Desembargador Federal Antonio Cedenho, foi proferida decisão em 23.03.10 que negou provimento ao recurso (fls. 83/84). Após a interposição de agravo legal pela União (fls. 88/92), o Desembargador Federal Fausto de Sanctis, sucessor daquele gabinete, tornou sem efeito tal decisão e determinou a redistribuição dos autos à Primeira Seção deste Tribunal (fls. 94/94v.), vindo conclusos a mim em 28.12.11 (fl. 98v.).

Decido.

Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.

(...)

6. *A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)*

7. *Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)*

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO

ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2º. *Independente de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).*

"Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria).

"Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios" (RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em até R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.003049-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão 13.04.10; AC n. 93.03.066298-9, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15.09.09).

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada por Mário Barra Nova com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que determine a apreciação de requerimento administrativo de repetição de indébito tributário apresentado mais de 13 (treze) meses antes da propositura da ação.

Após o deferimento da liminar (fls. 22/23), a União apresentou contestação alegando a falta de interesse de agir

diante da apreciação do requerimento administrativo discutido nos autos (fls. 34/38). Com base nessa informação, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito, porém condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Insurge-se a União contra a fixação da verba honorária, alegando que não deu causa ao ajuizamento do feito, uma vez que respeitou os princípios da Administração Pública que impõem a observância da ordem cronológica para apreciação dos pedidos administrativos. Sustenta, sucessivamente, o excesso do valor dos honorários, na medida em que o trâmite processual durou menos de um ano e não houve dilação probatória.

A sentença recorrida não merece reparo.

Conforme se verifica nos autos, a tutela antecipada que determinou a apreciação do pedido de restituição foi proferida em 23.08.07 (fl. 23), sendo que em 15.10.07 houve a apreciação do pedido pela Receita Federal (fl. 43). O cumprimento da obrigação por parte da União, portanto, foi feito por força da determinação contida na decisão liminar, devendo ser ela condenada em honorários advocatícios pela aplicação do princípio da causalidade.

No que tange ao valor da verba honorária, a sentença também deve ser mantida, uma vez que se encontra dentro dos parâmetros fixados pela jurisprudência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0225195-63.1980.4.03.6182/SP

1980.61.82.225195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUCEDIDO : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO : FARMACIA SANTO AMARO LTDA
No. ORIG. : 02251956319804036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 85/92v., proferida em execução fiscal, que extinguiu o processo com resolução do mérito sob o fundamento da prescrição do débito executado.

A União alega, em síntese, que o débito executado não se encontra prescrito, uma vez que mesmo nas execuções de valores devidos ao FGTS o despacho do juiz que ordena a citação interrompe a prescrição, a teor do § 2º do art. 8º da Lei de Execuções Fiscais (fls. 96/109).

Decido.

Execução Fiscal. Crédito não tributário. Despacho que ordena a citação. Prescrição. Interrupção. Nas execuções fiscais, o Código de Processo Civil é aplicado apenas subsidiariamente à Lei n. 6.830/80, tendo em vista a especificidade desta. Portanto, a regra prevista no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 prevalece sobre o art. 219 do Código de Processo Civil. E mais, em se tratando de dívida não tributária, inaplicável a regra prevista no art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original. Assim sendo, nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação é suficiente para interromper a prescrição: *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).*

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO.

PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. Embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada contra Farmácia Santo Amaro Ltda. para a cobrança de valores devidos ao FGTS (fl. 2).

O despacho que ordenou a citação foi proferido em 10.06.80 (fl. 2). Frustrada a tentativa de citação por via postal (fl. 6) e por oficial de justiça (fl. 11), o IAPAS requereu em 22.05.81 a "suspensão do feito para diligência" (fl. 12), pedido deferido pelo prazo de 90 (noventa dias) (fl. 12v.). Após o decurso do prazo sem manifestação das partes, foi determinado o arquivamento dos autos, que permaneceram nessa condição de 22.10.81 a 05.11.01 (fl. 14).

Após ter requerido a suspensão do feito para diligências (fls. 19 e 25), a União requereu em 02.07.03 a citação do sócio Marley Salazar Rezende (fl. 36), pedido rejeitado pela decisão irrecorrida proferida a fl. 40.

Após nova tentativa frustrada de citação da empresa executada (fl. 44), foi requerida a inclusão do sócio Alberto Felippeli em 31.05.10 (fl. 72), tendo a MMª Juíza de primeiro grau decretado a prescrição do débito sob o fundamento do transcurso de mais de 30 (trinta) anos desde a ocorrência dos fatos geradores da dívida (de janeiro de 1973 a novembro de 1979, cf. fl. 4) sem que houvesse até a presente data a citação da executada.

Ao contrário do afirmado na sentença recorrida, aplica-se às execuções de débitos não tributários o disposto no § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80 a fim de que o despacho que ordena a citação interrompa o prazo prescricional.

Logo, tendo em vista que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 10.06.80 (fl. 2), não se verifica o transcurso do prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000263-82.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000263-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE SONORA MS
ADVOGADO : RODOLFO SOUZA BERTIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00002638220104036007 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 160/170, proferida em mandado de segurança impetrado pelo Município de Sonora (MS), que julgou procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados da impetrante por motivo de doença ou acidente, bem como a título de adicional de férias.

A União alega, em síntese, que:

- a) o mandado de segurança não é medida adequada para produção de efeitos patrimoniais em relação a período pretérito;
- b) deve incidir a contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e os valores pagos nos primeiros 15

(quinze) dias de afastamento por motivo de doença ou acidente;
c) deve ser vedada a compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal;
d) o prazo prescricional para compensação é de 5 (cinco) anos, uma vez que a ação foi proposta após a vigência da Lei Complementar n. 118/05;
e) é inadmissível a cumulação da Taxa Selic com juros de 1% (um por cento) ao mês (fls. 180/207).
O apelado apresentou resposta (fls. 213/233).
O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 235/241v.).

Decido.

Mandado de segurança. Compensação. Admissibilidade. Nos termos da Súmula n. 213 do Superior Tribunal de Justiça, "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Prescrição. Repetição de indébito ou compensação. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo quinquenal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-B). Aplicabilidade. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06, entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica na previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a

vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil)

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não

obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Do caso dos autos. A insurgência da União vai de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do cabimento do mandado de segurança para declarar o direito à compensação tributária, bem como da não incidência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento a título de doença ou acidente, bem como a título de adicional de férias.

A sentença recorrida merece reforma, porém, em relação ao prazo prescricional, devendo ser acolhido o prazo de 5 (cinco) anos, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado em 08.06.10 (fl. 2), quando já estava em vigor a Lei Complementar n. 118/05.

Os critérios de compensação adotados pela sentença recorrida também merecem reparo, para adotar o entendimento quanto à vedação à compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal, bem como quanto à vedação da cumulação da Taxa Selic com outros índices de atualização monetária.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pela União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, somente para que sejam adotados os critérios de compensação acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-11.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.001362-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: EMPRESA DE CONSERVACAO E ASSEIO LTDA
ADVOGADO	: ELIZEU MOREIRA PINTO JUNIOR e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00013621120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Empresa de Conservação e Asseio Ltda. contra a sentença de fls. 79/83, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) à contribuição ao SAT.

A apelante alega, em síntese, que o estabelecimento dos critérios do FAP por decretos e resoluções regulamentares afronta o princípio da estrita legalidade tributária, na medida em que atribui ao Poder Executivo a fixação da alíquota da contribuição ao SAT (fls. 89/97).

A União apresentou resposta (fls. 106/121).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 124/131).

Decido.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS).

A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art.202-A.As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.(Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§1oO FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.(Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§2oPara fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§4oOs índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I-para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II-para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III-para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição. A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO.

FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP).DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP 3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.

4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.

11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente

formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

16. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. A apelante insurge-se contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido para afastar a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (Decreto n. 6.957/09).

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser negado provimento à apelação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002030-89.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO : MARIA ANGELICA BIASOLI
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDO DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : MAQUINAS KODAMA IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00020308920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 98/100v., proferida em embargos à execução fiscal, que julgou procedente o pedido para excluir a responsabilidade tributária da embargante Maria Angélica Biasoli, em relação aos débitos constituídos antes de seu ingresso na sociedade, bem como para declarar a nulidade da penhora relativa ao imóvel matriculado sob o n. 88.721, no 2º Cartório de Imóveis de Campinas (SP) e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Apela-se, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) a embargante foi incluída no polo passivo da demanda executória em razão da dissolução irregular da empresa executada, situação que constitui hipótese para redirecionamento da execução em face dos sócios;
- b) o desaparecimento de bens indica a liquidação do ativo sem satisfação do ativo, autorizando a presunção de que os sócios se apropriaram do patrimônio empresarial em detrimento do capital registrado, o que justifica a responsabilidade pessoal dos sócios;
- c) a exigência da presença da embargante na condição de sócia administradora à época dos fatos geradores esta em desacordo com o Súmula n. 430 do Superior Tribunal de Justiça;
- d) os responsáveis são os administradores que por último exerceram esta condição, se outra causa não houver que justifique a inclusão do sócio à época do fato gerador, respondendo cada um por sua contribuição;
- e) se a causa justificadora do redirecionamento for a dissolução irregular da empresa, tal conduta deve ser considerada suficiente para responsabilização do sócio que a praticou;
- f) deve ser revisto o valor arbitrado a título de honorários advocatícios de modo a serem adotados os critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 104/107).

Decido.

Responsabilidade tributária. Sócio. Ingresso posterior ao fato gerador. Inexistência. A responsabilidade pessoal do sócio decorre de ter ele concorrido para a ocorrência do fato gerador mediante atos de gerência, consoante os arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional. Na hipótese de o sócio ingressar posteriormente aos fatos geradores e o surgimento da obrigação tributária, discute-se se seria ele igualmente responsável em virtude da sucessão nos termos do art. 133 do mesmo Código:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

A subsistência da responsabilidade decorre da continuidade do fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, em relação aos quais persiste a imputação decorrente do surgimento da obrigação tributária. Mas essa regra não transforma essa responsabilidade em responsabilidade do próprio sócio pela isolada circunstância de adquirir semelhante condição, sem que estejam presentes os requisitos dos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - NOVO SÓCIO - INGRESSO NA SOCIEDADE POSTERIORMENTE A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 133 DO CTN - SUCESSÃO INEXISTENTE. 1. O ingresso de novo sócio no quadro societário não configura a sucessão de empresas. 2. Se a empresa continuou a sua atividade, com alteração de alguns sócios que ingressaram na sociedade adquirindo cotas, não houve sucessão a justificar a aplicação do art. 133 do CTN. 3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 988509, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.08.08)

Do caso dos autos. A sentença julgou procedentes os embargos para determinar a exclusão da embargante do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que ela figurou como sócio em período posterior ao da dívida, e condenar a União ao pagamento dos honorários, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução. A sentença deve ser mantida quanto a exclusão da embargante do polo passivo da demanda executiva fiscal. Verifica-se que o débito fiscal se refere aos anos de 1973 a 1979 (fl. 38) e o ingresso da embargante na sociedade se deu em 10.04.84 (fl. 62).

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AGA n. 1291710, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15.06.10; AGA n. 1258304, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.03.10; TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.000817-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.12.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15.09.09).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, tão somente para reduzir a condenação em honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006524-91.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006524-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEREZINHA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
No. ORIG. : 00065249120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 58/62, proferida em ação ordinária ajuizada por Terezinha Rodrigues Lima, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a apelante a restituir à autora os valores descontados de seus subsídios no período de agosto de 1999 a dezembro de 2000 a título de contribuição previdenciária incidente sobre os valores recebidos pelos ocupantes de cargos eletivos.

A União alega, em síntese, que deve ser reconhecida a prescrição quinquenal, uma vez que os arts. 3º e 4º, ambos da Lei Complementar n. 118/05, deram interpretação autêntica ao art. 168, I, do Código Tributário Nacional, suplantando a jurisprudência até então dominante que acolhia a tese dos "cinco mais cinco" (fls. 66/72).

Decido.

Prescrição. Repetição de indébito ou compensação. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo quinquenal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-B). Aplicabilidade. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06, entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica na previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil)

Do caso dos autos. A autora Terezinha Rodrigues Lima ajuizou esta ação em 14.07.09 pretendendo a restituição da contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios que recebeu durante o exercício do cargo de Vereadora do Município de Mirassolândia (SP) no período compreendido entre janeiro de 1997 a dezembro de 2000 (fls. 2/19).

A sentença recorrida, aplicando o prazo decenal, condenou a União à restituição dos valores indevidamente recolhidos durante o período de agosto de 1999 a dezembro de 2000 (fls. 58/62).

A sentença recorrida merece reparo para se alinhar ao entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Considerando que a ação foi ajuizada em 14.07.09 (fl. 2), portanto já na vigência da Lei Complementar n. 118/05, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal e, conseqüentemente, julgada improcedente a demanda, uma vez que o último recolhimento indevido foi realizado em dezembro de 2000.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela União para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da autora, com fundamento no art. 269, IV, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004188-34.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ITANGUA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00041883420114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Itangua Indústria e Comércio Ltda. contra a sentença de fls. 53/54, proferida em embargos à execução, que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela-se, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) nulidade da CDA tendo em vista que dela não consta o número do processo administrativo ou do auto de infração em que foi apurado o valor da dívida, bem como o número do livro e folhas em que o débito foi inscrito;
- b) a falta do procedimento administrativo constitui infração ao art. 142 do Código Tributário Nacional;
- c) não foi garantido o contraditório e a ampla defesa à apelante, tendo em vista que a recorrida limitou-se a expedir um auto de infração, sem que a recorrente tenha sido intimada pessoalmente de tal fato;
- d) deve ser afastada a multa moratória porquanto excessiva;
- e) é ilegal e indevido o pedido de recebimento de verba honorária pela recorrida;
- f) subsidiariamente, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor inicial do débito, sem a incidência da multa e dos juros moratórios, determinando-se um valor fixo e não uma percentagem (fls. 56/70).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 73/75).

Decido.

Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade. A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

"Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSJT 12/366)."

(Negrão, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 316, nota n. 3a ao art. 249)

Do caso dos autos. Os embargantes não demonstram qualquer prejuízo à sua defesa. A mera alegação de nulidade não se é suficiente para invalidar o título executivo.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Do caso dos autos. A insurgência dos embargantes não merece acolhida quanto à alegação de ausência de procedimento administrativo. Como os próprios apelantes afirmam, trata-se de débito declarado e, portanto, constituído por confissão, situação que prescinde de notificação fiscal nos termos dos arts. 142 e 147, ambos do Código Tributário Nacional, c. c. o art. 33, § 7º, da Lei n. 8.212/91.

Multa. Redução de ofício. Admissibilidade. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

Do caso dos autos. A irrisignação dos apelantes também não merece acolhida em relação à multa moratória, posto que o percentual de 20% (vinte por cento) encontra-se em consonância com a legislação vigente.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, e art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14872/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016501-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : ITAGUASSU CMO CONSTRUCOES E MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO : ARGEMIRO MATIAS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165015720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 113/115, proferida em mandado de segurança impetrado por Itaguassu CMO Construções e Mão de Obra Ltda., que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do requerimento administrativo da impetrante em 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal deixou de apresentar parecer sob o fundamento da ausência de interesse público na demanda (fls. 129/130).

Decido.

A impetrante pretende obter provimento jurisdicional que determine a análise de procedimento administrativo tendente à restituição de contribuições recolhidas a maior (fls. 2/27).

A fls. 122/126, a autoridade impetrante informou a conclusão do processo, com o deferimento total do pedido de restituição.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o reexame necessário, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036606-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036606-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : FEASA FEDERACAO DAS ENTIDADES ASSISTENCIAIS DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00345336719984036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Manifeste-se o requerente sobre a contestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002783-56.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.001095-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : CLEOVIA ALMEIDA DE ANDRADE GUIDORIZZI
ADVOGADO : RENATO DE MORAES ANDERSON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta por Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul contra a sentença de fls. 133/138, que julgou procedente o pedido, ao reconhecer o direito da autora à lotação provisória na Escola Técnica de São Paulo, para acompanhamento de cônjuge,

Apela a Fundação e alega, em síntese, o quanto se segue:

- a) inexistente no Regime Jurídico Único o instituto da transferência;
- b) a lotação provisória, prevista no § 2º do art. 84 da Lei n. 8.112/90 é uma faculdade da Administração, não uma obrigação;
- c) embora reconheça o direito de proteção à família, nos termos da Constituição da República, cabe-lhe obedecer as disposições legais (fls. 140/142).

Não foram apresentadas as contrarrazões (cf. fl. 143v.).

Decido.

Servidor. Licença para acompanhar cônjuge. Exercício provisório. Admissibilidade. Lei n. 8.112/90, art. 84, § 2º. O exercício provisório de servidor, requerido para acompanhar cônjuge, encontra-se disposto da seguinte forma no art. 84, § 2º, da Lei n. 8.112/90:

Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo.

§1º A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§2º No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

A rigor, embora não caiba ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração, se o servidor preenche os requisitos exigidos, faz jus à licença para acompanhar cônjuge.

Ademais, cumpre destacar, nesse contexto, a especial proteção à família, inserida na Constituição da República:

(...) LICENÇA POR DESLOCAMENTO DE CÔNJUGE. EXERCÍCIO PROVISÓRIO COM BASE NO ART. 84, § 2º, DA LEI N.º 8.112/90. CUMPRIDOS OS REQUISITOS. POSSIBILIDADE. (...)

5. Preenchidos pelo servidor os requisitos previstos no art. 84 da Lei n.º 8.112/90, não há espaço para juízo discricionário da Administração e, portanto, havendo o deslocamento para outro Estado da Federação ou para o exterior, a licença, sem remuneração, deve ser concedida, ainda que o cônjuge ou companheiro não seja servidor, ou, em o sendo, que a transferência tenha se dado em função de ter logrado aprovação em concurso público. 6. O exercício provisório em outro órgão somente deverá ser concedido se o servidor postulante puder exercer atividade compatível com a do cargo que ocupava no órgão de origem e se o cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar. 7. Recurso especial de Jussara Peixoto de Miranda Gomes parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. E apelo nobre da União conhecido, mas desprovido. (STJ, REsp n. 871762, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 16.11.10)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE QUE MUDA SEU DOMICÍLIO PARA TOMAR POSSE EM CARGO PÚBLICO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Conforme recente jurisprudência do STF e deste Tribunal, não se aplica a teoria do fato consumado quando, por força de decisão liminar, o agravado alcançou o objetivo almejado. 2. Hipótese em que, por força de liminar, foi concedido ao agravado o direito de ser removido da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/SP para a Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP, para acompanhar sua esposa que mudou seu domicílio para tomar posse em cargo público. 3. Nos termos dos arts. 226 e seguintes da Constituição Federal, foi a família reconhecida como base da sociedade, razão pela qual deve receber proteção do Estado, o que deve ser observado pela Administração e pelo Poder Judiciário. 4. Não é razoável que, após 8 anos de serviço público prestado em São José do Rio Preto/SP, seja determinado o retorno do agravado ao órgão de origem, com a conseqüente mudança de domicílio e afastamento de sua família, mormente quando sua manutenção naquela cidade não acarreta nenhum prejuízo à Administração, e, ainda que não houvesse ocorrido o provimento judicial, certamente já teria o servidor conseguido administrativamente sua remoção. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA n. 1008736, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 29.05.08)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE NO EXTERIOR. ARTIGO 84 DA LEI 8.112/90. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, FACE A AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS A LICENÇA DEVE SER CONCEDIDA. RECURSO

CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O requisito fulcral para a concessão da licença pleiteada é tão somente o deslocamento do cônjuge para outro ponto do território nacional ou exterior, ou ainda, para exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo. II - Ônus algum recai sobre o Erário, vez que o parágrafo 1º do dispositivo em discussão prevê a ausência de remuneração durante todo o período da licença. Assim, a interpretação dada ao art. 84 da Lei nº 8.112/90 não deve ser a mesma do art. 36 do Estatuto. III - Ademais, o art. 84 do Estatuto dos Servidores está situado em seu Título III, qual seja 'Dos Direitos e Vantagens'. A norma contida em todos os demais dispositivos que se encontram nesse mesmo título diz respeito a direitos dos servidores, sobre os quais a Administração possui pouco ou nenhum poder discricionário. O legislador, pelo menos no capítulo em que tratou de concessão de licenças, quando quis empregar caráter discricionário, o fez expressamente, como no art. 91 do mesmo Diploma Legal. IV - O art. 84 da Lei nº 8.112/90 contém norma permissiva, cuja interpretação mais adequada é a de que carrega um poder-dever por parte da Administração. Logo, preenchendo-se os requisitos, o requerente faz jus à licença requerida. V - Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ, REsp n. 422437, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 15.03.05)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. LOTAÇÃO PROVISÓRIA. TUTELA CAUTELAR. ADMISSIBILIDADE. (...) 2. A decisão agravada fundamenta-se no art. 84, § 2º, da Lei n. 8.212/91, aplicado por analogia, o qual assegura o exercício provisório de servidor público em atividade compatível com seu cargo. A jurisprudência admite a concessão de tutela cautelar ao servidor público com base na aplicação de referido dispositivo legal (TRF da 1ª Região, AG n. 19990100082937-5, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, j. 25.08.04; TRF da 5ª Região, AG n. 2007050.024462-1, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, j. 30.08.07). 3. No que concerne à alegação da União de que a lotação provisória da agravada seria faculdade da Administração Pública, é razoável a interpretação do MM. Juiz a quo no sentido da necessidade de proteção à saúde da agravada e de sua filha, razão pela qual deve ser deferida a lotação provisória em Campo Grande, local em que a agravada poderá estar com sua família e prestar assistência à sua filha. 4. Acrescente-se que a União não demonstrou o perigo de dano irreversível ou de difícil reparação no deferimento da tutela cautelar em favor da agravada. 5. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.004610-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.10)

(...) SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE - PRAZO INDETERMINADO - LOTAÇÃO PROVISÓRIA - REMUNERAÇÃO - GARANTIA CONSTITUCIONAL. 1. - Exegese dos artigos 84 da Lei nº 8.112/90 e art. 226 da Constituição Federal, sem ferir os princípios da legalidade e moralidade, e o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. 2. - A proteção da família (art. 226 da carta magna) deve ser a mais ampla e efetiva possível, não podendo sofrer encurtamento por razões de ordem administrativa, ainda que de inegável relevância, pois esse valor cede o passo diante de outro de expressão mais alta, tanto que consagrado constitucionalmente. 3. - O Regime Jurídico Único - Lei 8.112/90, em seu artigo 84, § 2º, determina a licença por motivo de afastamento de cônjuge, com exercício provisório de atividade compatível com seu cargo e mediante remuneração, sem prazo determinado, protegendo-se a integridade do núcleo familiar. 4. - A lotação provisória em outro Órgão não é mera liberalidade administrativa, ao contrário, se perfaz em expressa previsão legal. 5. - O comando legal determina que o servidor poderá ser lotado, provisoriamente, em outra repartição, autarquia ou fundação, desde que em atividade compatível com seu cargo, sendo desnecessário que seja o mesmo quadro de trabalho e apenas na hipótese que o cônjuge ou companheiro também seja servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 6. - Reembolso das custas despendidas. Sem sucumbência, nos termos das Súmulas nº 105, do STJ e nº 512, do STF. 7. - Recurso de apelação a que se dá provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 97.03.025831-0, Rel. Juiz Fed. Erik Gramstrup, j. 07.06.04)

Do caso dos autos. Narra Cleóvia Almeida de Andrade Guidorizzi: a) sua condição de professora da área de Letras do Quadro Permanente da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, em Corumbá (MS), e a de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, lotado na Inspetoria da Receita Federal em São Paulo (SP), de seu marido Celso Roberto Guidorizzi; b) anteriormente à remoção de seu marido para São Paulo, já viviam em regime de união estável; c) compraram imóvel em São Paulo, onde possuem domicílio; d) o menino Vitor é fruto da união estável, ratificada pelo casamento e outro varão está por nascer; e) tem direito à lotação provisória na Escola Técnica Federal de São Paulo, que demonstrou interesse em recebê-la. Sustenta seu direito à lotação provisória, nos termos do § 2º do art. 84 da Lei n. 8.112/90, bem como a proteção do Estado à família, com fulcro no art. 226, § 3º, da Constituição da República (fls. 2/25). Juntou documentos idôneos para comprovar o quanto alegado (fls. 27/87). Propôs a ação em 24.06.98.

Registre-se, por oportuno, que a autora requereu administrativamente a lotação provisória, pedido esse que restou indeferido ao fundamento de carência de pessoal, bem como que o deferimento da pretensão obviaria os pedidos reiterados de contratação de pessoal formulados perante os órgãos competentes (fls. 47/48).

Em 28.07.98 foi-lhe deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 107/111). Contra essa decisão, a ré interpôs o Agravo de Instrumento n. 98.03.075466-1 cujo pedido de suspensão foi indeferido em 03.09.98, bem como negado provimento ao agravo legal interposto (fls. 128 e 160/165).

Incontroverso o preenchimento dos requisitos do exercício provisório, quais sejam a condição de servidor público do cônjuge, bem como anuência da Escola Técnica Federal de São Paulo. Não merece, portanto, ser reformada a sentença proferida. Embora não caiba ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração, comprovado o preenchimento de requisitos legais, não pode a administração subordinar a transferência da requerente a critérios de conveniência e oportunidade, em prejuízo da especial proteção à família, inserida na Constituição da República.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-56.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000836-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: COFERFRIGO ATC LTDA
ADVOGADO	: JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO e outro
SUCEDIDO	: COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA
	: FRIGORIFICO BOI RIO LTDA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

1. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos anexos:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), referente à Execução Fiscal nº 0702743-79.1993.4.03.6106.

2. Trata-se de recurso de apelação interposto por COFERFRIGO ATC LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando extinta a execução, como se vê de fl. 276vº, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-36.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000942-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARLENE MARQUES SANCHES e outros
: LEYMAR MARQUES SANCHES
: MARLEY MARQUES SANCHES DE MORAES
ADVOGADO : ALESSANDER PROTTI GARCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JULIO FERNANDES COLINO NETO

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes sobre os embargos de declaração opostos às fls. 175/176.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003583-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003583-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FACIS INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Tendo em vista que a matéria objeto dos presentes autos não se insere na competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte, redistribua-se o presente feito a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção desta E. Corte, com competência para o seu julgamento, nos termos do artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005163-87.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADEMIR DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00051638720054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a matéria objeto dos presentes autos não se insere na competência das Turmas que compõem a 1ª Seção desta E. Corte, redistribua-se o presente feito a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção desta E. Corte, com competência para o seu julgamento, nos termos do artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte. Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009405-88.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC SP
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094058820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso interposto contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança coletivo** em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo- SP, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores a serem pagos a título de vale-transporte pago em pecúnia pelas empresas que lhe são associadas e filiadas, bem como a compensação da quantia indevidamente recolhida. O MM. Juiz Federal concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora se abstenha de cobrar dos associados com domicílio fiscal no Município de São Paulo, a contribuição previdenciária objeto do presente *mandamus*. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apela a União Federal alegando, em preliminar, a ausência de legitimidade ativa da associação para impetrar mandado de segurança, e que a extensão dos efeitos da sentença não pode abarcar futuros membros. No mérito, aduz ser devido o recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores a serem pagos a título de vale-transporte. Alega, finalmente, ser indevida a compensação, tal como explicitada no *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação da União Federal e da remessa oficial.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**,

lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

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

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alegam os impetrantes que são titulares do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de vale-transporte.

A segurança foi concedida .

De início, afasto a preliminar deduzida pela autoridade impetrada posto que o sindicato tem legitimidade ativa para propor ação mandamental coletiva com a finalidade de compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa às empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes.

A melhor doutrina ensina que a associação regularmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano pode postular em favor de seus membros ou associados, não havendo necessidade de autorização especial em assembléia geral para manejar o mandado de segurança coletivo nos termos do artigo. 5.º, inciso LXX, da CF/88.

O professor Pedro Lenza ensina que *a necessidade da juntada da ata assemblear que autorizou a atuação da associação acompanhada com relação nominal dos associados e seus endereços se mostra absolutamente inadequada, haja vista que confunde os institutos da representação processual, esculpida no artigo 5º, inciso XXI, da CF, e da substituição processual, "regra da legitimidade para agir estabelecida para a tutela jurisdicional coletiva, pela qual o representante adequado age em nome próprio na defesa dos interesses de toda a coletividade.* (in, *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. 2ª ed. SP :Revista dos Tribunais, 2005, p.290/291)

O STJ pacificou a tese:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIADOS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. 1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança Coletivo interposto contra v. Acórdão que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, por entender que a Federação impetrante não estava autorizada a ingressar em juízo em nome de seus filiados/associados, tendo em vista não constar nos autos a ata da assembléia autorizadora. 2. A associação regularmente constituída e em funcionamento pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembléia geral, bastando que conste o estatuto. 3. Precedentes do Colendo STF (RE nº 14173, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE nº 193382, Rel. Min. Carlos Velloso). 4. Recurso provido, para determinar o retorno dos autos ao douto Tribunal a quo, para que o mesmo aprecie os demais aspectos constantes no writ, excluindo a questão da legitimidade aqui examinada.

(STJ, REsp 11954, 1ª T. Rel. Min. José Delgado. DJE 1 DATA:02/04/2001).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA. LEGITIMIDADE

ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação mandamental coletiva na qual se almeja a compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa a todas as empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos. - "Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada." (REsp nº 410374/RS, 5ª Turma, DJ de 25/08/2003, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA) - "A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999)". (REsp's nºs 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI) - "Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos." (Resp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - "Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes." (REsp nº 352737/AL, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) - "Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF." (MS nº 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. GILSON DIPP) - "Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF." (MS nº 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) 2. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial, do STJ, e do colendo STF. 3. Recurso provido, nos termos conclusivos do voto. (STJ, REsp 624340, 1ª T. Rel. Min. José Delgado. DJE 1 DATA:27/09/2004).

Prosseguindo:

A extensão dos efeitos da sentença alcança os novos associados. Levando-se em consideração a essência do mandado de segurança coletivo, **os efeitos da sentença devem ser estendidos aos novos associados, pouco importando o momento de sua impetração.** Entretanto, os **efeitos da sentença limitam-se ao domicílio dos substituídos.** Isto porque a decisão proferida em sede de mandado de segurança restringe-se aos associados sediados no âmbito de competência territorial da Subseção Judiciária em que foi impetrado, pois a fixação do juízo competente define-se pela sede da autoridade coatora.

Veja-se a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - EXTENSÃO DA DECISÃO - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - RECURSO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Embora a entidade impetrante represente seus associados em todo o território nacional, colocou, no polo passivo deste mandado de segurança, o Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, que tem atribuição para cumprir comando emergente da sentença em relação aos associados localizados no Município de São Paulo. Assim sendo, é de se concluir que a entidade impetrou o mandado de segurança coletivo em defesa de direito líquido e certo de parte de seus associados, quais sejam, aqueles que tem domicílio fiscal no Município de São Paulo. Aplicação do disposto nos arts. 6º, § 3º, e 21 da Lei 12016/2009. 2. Todavia, os efeitos da sentença devem ser estendidos aos novos associados, tendo em conta a própria natureza do mandado de segurança coletivo. Precedentes (STJ, REsp nº 253105 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 17/03/2003, pág. 197; TRF3, AMS nº 1999.61.00.003540-0 / SP, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, (grifo nosso)DJF3 26/01/2010, pág. 196). 3. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 4. Recurso da União e remessa oficial improvidos. Recurso da impetrante parcialmente provido. (TRF3, MAS 326867, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 699).*

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E LIMITAÇÃO TERRITORIAL. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL, FATURA OU RECIBO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 9.711/98 E ORDENS DE SERVIÇO/INSS/DAF Nº 203/99 E Nº 209/99. CONSTITUCIONALIDADE. I - A associação legalmente constituída é legitimada para impetração do mandado de segurança coletivo (artigo 5º, LXX, da CF), entretanto, os efeitos do julgado devem se limitar ao domicílio dos substituídos, na consideração de que a decisão proferida no mandado de segurança deve se restringir aos associados sediados no âmbito de competência territorial da Subseção Judiciária em que impetrado o "writ", tendo em vista que a fixação do juízo competente define-se pela sede da autoridade coatora. II - Legitimidade da figura da substituição tributária na matéria, a modificação operada atendendo as exigências de proteção do substituto tributário que inspiram a norma do artigo 128 do Código Tributário Nacional. III - Fato gerador e base de cálculo da contribuição social imodificados, enquadrando-se como mero método de apuração indireta do tributo a adoção do preço dos serviços. IV - Inexistência de violação ao princípio da trimestralidade como corolário da ausência de instituição ou ampliação de fonte de custeio. V - Efeitos de antecipação da arrecadação que decorrem da legítima investidura do contratante de serviços como agente de retenção e não configuram empréstimo compulsório. VI - Diversidade de tratamento correspondente a mecanismo de arrecadação de contribuição social legitimamente instituída que não traduz ofensa ao princípio da isonomia. VII - Impossibilidade de extensão do tratamento tributário comum aos contribuintes arrolados na lei e regulamento em virtude de hipotéticas exclusões indevidas de atividades. VIII - Legitimidade da enumeração legal exemplificativa de atividades e da complementação por regulamento, tendo em vista a contínua geração de novas especialidades e atividades no mercado. IX - Questões de fato pertinentes ao enquadramento no elenco de atividades sujeitas à medida de retenção do tributo que demandam dilação probatória e não podem ser dirimidas no âmbito do mandado de segurança. X - Preliminar de limitação de jurisdição acolhida. Recurso de apelação e remessa oficial providos. (TRF3, MAS 211395, Des. Fed. Peixoto Junior, 5ª T., DJF3 CJI DATA: 14/07/2010 PÁGINA: 252. Passo à análise do mérito:

Inteira razão assiste à impetrante.

Ab initio, destaco que as contribuições previdenciárias buscam seu fundamento de validade no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*
- b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*
- c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

Examinando a legislação pertinente à matéria citamos:

A Lei nº 7.418/1985.

Art. 2º - O Vale-Transporte, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador: (Artigo renumerado pela Lei 7.619, de 30.9.1987)

- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;*
- b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;*
- c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.*

Parágrafo único. (Vide Medida Provisória nº 280, de 2006)

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

f-) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

O § 1º, do artigo 2º, do Decreto 4.840/2003, regulamentador da Lei nº 10.820/2003, que dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, reza:

Art. 2º Para os fins deste Decreto, considera-se:

I-empregador, a pessoa jurídica assim definida pela legislação trabalhista;

II-empregado, aquele assim definido pela legislação trabalhista;

III-instituição consignatária, a instituição mencionada no art. 1º autorizada a conceder empréstimo ou financiamento ou realizar operação de arrendamento mercantil;

IV-mutuário, empregado que firma com instituição consignatária contrato de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil regulado por este Decreto; e

V-verbas rescisórias, as importâncias devidas em dinheiro pelo empregador ao empregado em razão de rescisão do seu contrato de trabalho.

§1º Para os fins deste Decreto, considera-se remuneração básica a soma das parcelas pagas ou creditadas mensalmente em dinheiro ao empregado, excluídas:

(...)

IX-auxílio-transporte, mesmo se pago em dinheiro; e

(...).

Entretanto, STJ se posicionou pela incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de vale-transporte, **nos casos em que este é pago em pecúnia.**

A tese ganhou força, diante do o art. 5º do Decreto 95.247/87 que proíbe o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

Art. 5º É vedado ao empregador substituir o Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. (grifo nosso)

Parágrafo único. No caso de falta ou insuficiência de estoque de Vale-Transporte, necessário ao atendimento da demanda e ao funcionamento do sistema, o beneficiário será ressarcido pelo empregador, na folha de pagamento imediata, da parcela correspondente, quando tiver efetuado, por conta própria, a despesa para seu deslocamento.

Art. 6º O Vale-Transporte, no que se refere à contribuição do empregador:

I - não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração do beneficiário para quaisquer efeitos;

II - não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

A Jurisprudência do STJ fundamentou a tese ao argumento de que o pagamento do vale-transporte em pecúnia, sem levar-se em consideração a legislação pertinente, possibilita a incidência de contribuição previdenciária.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal firmou recente entendimento segundo o qual, o vale-transporte, ainda que pago em dinheiro, não possui natureza jurídica salarial, não incidindo sobre tal valor a contribuição previdenciária.

Veja-se a Publicação semanal do STF, denominada Informativo Jurídico:

Publicação nº 578, 8 a 12 de março de 2010.

Contribuição Previdenciária e Vale-Transporte - I

O Tribunal, por maioria, proveu recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 2ª Turma, no qual instituição financeira discutia a constitucionalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vales-transporte aos seus empregados, por força de acordo trabalhista - v. Informativo 552. Inicialmente, enfatizou-se que a questão constitucional envolvida ultrapassaria os interesses subjetivos da causa. Em seguida, salientou-se que o art. 2º da Lei 7.418/85, a qual instituiu o vale-transporte, estabelece que o benefício: 1) não tem natureza salarial, nem incorpora à remuneração para quaisquer efeitos; 2) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; e 3) não se configura como rendimento tributável do trabalhador. No ponto, aduziu-se que a referida exação não incide sobre o montante correspondente à benesse quando esta é concedida ao empregado mediante a entrega de vales-transporte, devendo-se perquirir se a sua substituição por dinheiro teria o condão de atribuir ao benefício caráter salarial. RE 478410/SP, rel. Min. Eros Grau, 10.3.2010. (RE-478410).

Trago à colação o julgado nº 478410, citado no Informativo do STF:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-

TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em **vale-transporte** ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de **vales-transporte**, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF. RE - 478410 Plenário. Rel. Min. EROS GRAU, DATA:10/03/2010).

Diante da nova orientação do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se modificando.

Em recentes julgados, o STJ vem se posicionando pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga em dinheiro ao trabalhador, a título de vale-transporte.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. **O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.** Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. (grifo nosso)

2. Assim, deve ser revista a orientação pacífica desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Recurso especial provido.

(STJ. RESP - 1180562 2ª T Rel Des. Castro Meira, DJE DATA:26/08/2010 RJPTP VOL.:00032 PG:00133).

No mesmo sentido, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E VALE-TRANSPORTE. A despeito da decisão objeto do presente agravo mencionar que a controvérsia estava sedimentada nos Tribunais Superiores e, portanto, passível de apreciação monocrática do Relator, o fato é que há precedentes em relação aos quais o pronunciamento das Cortes Superiores é contrário e que, ademais disso, restaram sagrados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 478.410. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. O auxílio-alimentação pago em pecúnia importa em rendimento do trabalho, ou seja, em acréscimo pecuniário, razão pela qual se impõe a inclusão de sobredito valor da base de cálculo da exação em foco. Situação diversa refere-se àquela em que o empregador fornece a própria alimentação aos seus empregados (auxílio in natura) e não valores que se agregam à remuneração. Nesse caso, não há falar-se em incidência de contribuição previdenciária. A Lei n.º 6.321, de 14 de abril de 1976 que dispõe acerca da dedução do lucro tributável para fins de Imposto sobre Renda das pessoas jurídicas, estabelece em seu artigo 3º que não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho. De igual forma dispõe o artigo 28, §9º, "c", da Lei nº 8.212/91. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação. Agravo regimental recebido como legal e ao qual se dá parcial provimento apenas para impedir a incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela paga a título de vale-transporte, ainda que em dinheiro. (TRF3, APELREE -1295385, Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª T DJF3 CJI DATA:15/06/2011 PÁGINA: 446)

Estabelecidas tais premissas, tenho que o valor correspondente ao Vale-Transporte não pode ser incluído na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195 da Constituição Federal de 1988, tendo em conta que não possui natureza salarial, conforme entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Quanto à questão da **compensação** dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre observar a posição do E. Supremo Tribunal Federal.

Importante introduzir algumas ponderações acerca do tema, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado **de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.***

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

O STJ firmara entendimento segundo o qual, **nos tributos sujeitos a lançamento por homologação**, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o *pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º* (art. 156, VII do CTN)

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.
(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de

13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, **houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.**

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de *lei nova*. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, *impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo*. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os *princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança*.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual **considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005**, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas **anteriormente** à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do **art. 4º, segunda parte, da LC 118/05** e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.(grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”; CTN: “Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados”]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com

suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Veja-se, finalmente, julgado deste E. Tribunal:

AGRAVOS LEGAIS DAS PARTES. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL DA IMPETRANTE CONHECIDO COMO LEGAL. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO) E SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO - RECONSIDERAÇÃO. LEGISLAÇÃO QUE REGE O INSTITUTO DA COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO IMPOSTA PELO §3º DO ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.129/95. JUROS MORATÓRIOS. NÃO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DA IMPETRANTE E PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DA UNIÃO. 1. Agravo regimental da impetrante conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. 2. A agravante (HOSPITAL CIDADE JARDIM LTDA) oferta agravo legal, pretendendo seja levado a julgamento pela Turma, trazendo em seu bojo a rediscussão da matéria de mérito. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança. 3. A referência à jurisprudência dominante feita pelo art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 6. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 7. **Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é caso de se reconsiderar a decisão proferida para se alinhar ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. 8. **Considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 15/02/2008, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data da impetração.** 9. O pleito da impetrante restringe-se a aplicação do art. 66 da Lei 8383/91, que possibilita a compensação apenas com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo INSS. 10. Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN. 11. Concernente à revogação da limitação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/2009, razão assiste à agravante, até porque, revendo posicionamento anterior e, em face da nova orientação da C. Corte Superior, apesar da revogação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91, operada pela Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, a controvérsia, conforme salientado pelo Min. Castro Meira, no julgamento do REsp - 1170425 (DJE de 17/05/2010), "em verdade, encontra solução no princípio tempus regit actum", de modo que seria inviável apreciar o pedido de compensação à luz do direito superveniente, "porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias". 12. Como a ação foi proposta em 15 de fevereiro de 2008, quando estava vigente a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.129/95, "a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência". 13. Na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996,**

porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (REsp 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; REsp 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004). 14. Agravo regimental da impetrante conhecido como legal a que se nega provimento e agravo legal da União a que se dá parcial provimento, para reconsiderar em parte a decisão agravada, a fim de que seja aplicado à prescrição o prazo quinquenal.

(TRF 3 - AMS 320375 5ª T. REL. DES. LUIZ STEFANINI J. 23/01/2012. DJI DATA:01/02/2012.)

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** da parte impetrante assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, e à remessa oficial** nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020394-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020394-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE	: HIDROPLAS S/A e outros
	: JOSE MASSA NETO
	: LUIZ ANTONIO MASSA
ADVOGADO	: MARCELO DELEVEDOVE
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.00.00051-1 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 244 : Até cinco dias para a apelante manifestar-se, seu silêncio traduzindo concordância.

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016035-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016035-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : JOWATEC COM/ E MANUTENCAO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160353420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ressalto que, no prazo recursal, após a publicação da decisão (fl. 252 e vº), no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17 de novembro de 2011 (fl. 253), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Diante do exposto, certifique-se o trânsito em julgado da decisão (fls. 252 e vº), se o caso, e, após, arquivem-se, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016245-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAPELARIA GAPEL LTDA
ADVOGADO : HELIO SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido pela parte Autora objetivando anular o ato de exclusão do REFIS, bem como a ampliação do prazo para pagamento em até 240 parcelas mensais, na forma prevista para as empresas públicas.

A MMA. Juíza julgou improcedente o pedido, dando por resolvido o mérito na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal que os honorários advocatícios devem ser fixados conforme o que dispõe o artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil em 10% a 20% do valor dado à causa.

Sem contrarrazões.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, caput do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

Conforme consta dos autos, a presente ação foi proposta pela parte Autora pleiteando anular o ato de exclusão do REFIS, bem como a ampliação do prazo para pagamento em até 240 parcelas mensais, na forma prevista para as empresas públicas.

Considerando que não houve condenação da ré nos termos do pedido inicial e tendo em vista tratar-se de causa que não possui alto grau de complexidade, os honorários advocatícios merecem ser mantidos em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos o § 4º do art. 20 do CPC, conforme precedentes:

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - INOCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE CONHECER DA MATÉRIA DE MÉRITO - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - ÍNDICES EXPURGADOS DE JANEIRO/1989 E ABRIL/1990 - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - ÍNDICES EXPURGADOS DE JUNHO/1987, MAIO/1990 E FEVEREIRO/1991 - RAZÕES DISSOCIADAS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - VERBA HONORÁRIA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. *Conforme documentos de fls. 23/29 e 79, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.*

(...)

8. *A teor do que dispõe o artigo 12 da Lei 1060/50, o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas a suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua condição de pobreza (REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 26/03/2009).*

9. *Sendo a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, conforme fl. 67, condeno-a no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (Um mil Reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.*

10. *Recurso do autor conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, afastado o instituto da prescrição.*

11. *Reconhecida, de ofício, a carência da ação por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a incidência da taxa progressiva de juros.*

12. *Sentença reformada em parte."*

(TRF 3 - 5ª Turma - AC 1491259 - proc. n. 0022680-12.2008.4.03.6100 - Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce - j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:25/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL - RECURSO IMPROVIDO. A hipótese dos autos é de causa sem condenação e os honorários foram arbitrados nos termos do §4º do artigo 20 do CPC, ressaltando-se a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda e o escasso trabalho concretizado na contestação apresentada, aliás versando os autos matéria repetitiva sobretudo para a parte contestante, pelo que devem ser mantidos os honorários conforme fixado na r. sentença. Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, aplica-se na espécie a norma contida no art. 557 do CPC. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3 - 1ª Turma - AC 1234184, proc. n. 0026268-81.1995.4.03.6100 - Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 29/11/2011, TRF3 CJI DATA:12/01/2012)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil e artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ABREVIS ASSOCIACAO BRASILEIRA EMPR VIGILANCIA SEGURANCA
ADVOGADO : DIOGO TELLES AKASHI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047241220104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos interpostos contra sentença que **julgou parcialmente procedente o mandado de segurança coletivo** em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo- SP, impetrado com o objetivo de suspensão da exigibilidade da contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Os impetrantes pretendem a reforma do *decisum* para afastar a restrição territorial dos efeitos da sentença, e abranger todos os associados, inclusive aqueles que se filiaram à associação após a impetração.

Em razões recursais a impetrada requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ilegitimidade passiva da apontada autoridade coatora, falta de interesse da associação para figurar no pólo ativo, e falta de legitimidade por ausência de autorização expressa dos filiados. No mérito, que o Decreto nº 6.957/2009, ao regular a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*, majorou a alíquota do *Riscos Ambientais do Trabalho*, obedecendo os princípios constitucionais atinentes à matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo da parte impetrante, e provimento da apelação da União Federal e do reexame necessário.

Cumprido decidir.

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

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

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por

atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição aos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*, com os ajustes decorrentes da aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. Aduz que é ilegal e inconstitucional a instituição de contribuição estabelecida e apurada a partir de meros regulamentos administrativos. Alega, também, distorções na metodologia do *FAP* e falta de razoabilidade do ato administrativo.

Entendendo presente a plausibilidade do direito invocado, o MM. Juiz de Federal julgou procedente a ação para determinar a suspensão do pagamento do tributo tal como estabelecido pelo Decreto nº 6.957/2009 e a Lei nº 10.666/2003, apenas às associadas com domicílio fiscal no município de São Paulo. De início, examino a apelação interposta pela impetrante.

A extensão dos efeitos da sentença, em ações coletivas como esta, alcança os novos associados. Levando-se em consideração a essência do mandado de segurança coletivo, **os efeitos da sentença devem ser estendidos aos novos associados, pouco importando o momento de sua impetração**. Entretanto, **os efeitos da sentença limitam-se ao domicílio dos substituídos**. Isto porque a decisão proferida em sede de mandado de segurança restringe-se aos associados sediados no âmbito de competência territorial da Subseção Judiciária em que foi impetrado, pois a fixação do juízo competente define-se pela sede da autoridade coatora.

Veja-se a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - EXTENSÃO DA DECISÃO - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - RECURSO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Embora a entidade impetrante represente seus associados em todo o território nacional, colocou, no polo passivo deste mandado de segurança, o Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, que tem atribuição para cumprir comando emergente da sentença em relação aos associados localizados no Município de São Paulo. Assim sendo, é de se concluir que a entidade impetrou o mandado de segurança coletivo em defesa de direito líquido e certo de parte de seus associados, quais sejam, aqueles que tem domicílio fiscal no Município de São Paulo. Aplicação do disposto nos arts. 6º, § 3º, e 21 da Lei 12016/2009. 2. Todavia, os efeitos da sentença devem ser estendidos aos novos associados, tendo em conta a própria natureza do mandado de segurança coletivo. Precedentes (STJ, REsp nº 253105 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 17/03/2003, pág. 197; TRF3, AMS nº 1999.61.00.003540-0 / SP, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, (grifo nosso)DJF3 26/01/2010, pág. 196). 3. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010). 4. Recurso da União e remessa oficial improvidos. Recurso da impetrante parcialmente provido. (TRF3, MAS 326867, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 699).
TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E LIMITAÇÃO TERRITORIAL. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL, FATURA OU RECIBO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 9.711/98 E ORDENS DE SERVIÇO/INSS/DAF Nº 203/99 E Nº 209/99. CONSTITUCIONALIDADE. I - A associação legalmente constituída é legitimada para impetração do mandado de segurança coletivo (artigo 5º, LXX, da CF), entretanto, os efeitos do julgado devem se limitar ao domicílio dos substituídos, na consideração de que a decisão proferida no mandado de segurança deve se restringir aos associados sediados no âmbito de competência territorial da Subseção Judiciária em que impetrado o "writ", tendo em vista que a fixação do juízo competente define-se pela sede da autoridade coatora. II - Legitimidade da figura da substituição tributária na matéria, a modificação operada atendendo as exigências de proteção do substituto tributário que inspiram a norma do artigo 128 do Código Tributário Nacional. III - Fato gerador e base de cálculo da contribuição social imodificados, enquadrando-se como mero método de apuração indireta do tributo a adoção do preço dos serviços. IV -

Inexistência de violação ao princípio da trimestralidade como corolário da ausência de instituição ou ampliação de fonte de custeio. V - Efeitos de antecipação da arrecadação que decorrem da legítima investidura do contratante de serviços como agente de retenção e não configuram empréstimo compulsório. VI - Diversidade de tratamento correspondente a mecanismo de arrecadação de contribuição social legitimamente instituída que não traduz ofensa ao princípio da isonomia. VII - Impossibilidade de extensão do tratamento tributário comum aos contribuintes arrolados na lei e regulamento em virtude de hipotéticas exclusões indevidas de atividades. VIII - Legitimidade da enumeração legal exemplificativa de atividades e da complementação por regulamento, tendo em vista a contínua geração de novas especialidades e atividades no mercado. IX - Questões de fato pertinentes ao enquadramento no elenco de atividades sujeitas à medida de retenção do tributo que demandam dilação probatória e não podem ser dirimidas no âmbito do mandado de segurança. X - Preliminar de limitação de jurisdição acolhida. Recurso de apelação e remessa oficial providos.
(TRF3, MAS 211395, Des. Fed. Peixoto Junior, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 252.

Prosseguindo, examino a apelação interposta pela autoridade impetrada:

Com efeito, o sindicato tem legitimidade ativa para propor ação mandamental coletiva com a finalidade de analisar contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa às empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes. Não há falar-se em falta de legitimidade por ausência de autorização expressa dos filiados.

A melhor doutrina ensina que a associação regularmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano pode postular em favor de seus membros ou associados, não havendo necessidade de autorização especial em assembléia geral para manejar o mandado de segurança coletivo nos termos do artigo. 5.º, inciso LXX, da CF/88.

O professor Pedro Lenza ensina que *a necessidade da juntada da ata assemblear que autorizou a atuação da associação acompanhada com relação nominal dos associados e seus endereços se mostra absolutamente inadequada, haja vista que confunde os institutos da representação processual, esculpida no artigo 5º, inciso XXI, da CF, e da substituição processual, "regra da legitimidade para agir estabelecida para a tutela jurisdicional coletiva, pela qual o representante adequado age em nome próprio na defesa dos interesses de toda a coletividade.* (in, Teoria Geral da Ação Civil Pública. 2ª ed. SP :Revista dos Tribunais, 2005, p.290/291)

O STJ pacificou a tese:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIADOS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. 1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança Coletivo interposto contra v. Acórdão que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, por entender que a Federação impetrante não estava autorizada a ingressar em juízo em nome de seus filiados/associados, tendo em vista não constar nos autos a ata da assembléia autorizadora. 2. A associação regularmente constituída e em funcionamento pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembléia geral, bastando que conste o estatuto. 3. Precedentes do Colendo STF (RE nº 14173, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE nº 193382, Rel. Min. Carlos Velloso). 4. Recurso provido, para determinar o retorno dos autos ao douto Tribunal a quo, para que o mesmo aprecie os demais aspectos constantes no writ, excluindo a questão da legitimidade aqui examinada.
(STJ, REsp 11954, 1ª T. Rel. Min. José Delgado. DJE 1 DATA:02/04/2001).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação mandamental coletiva na qual se almeja a compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa a todas as empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos. - "Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada." (REsp nº 410374/RS, 5ª Turma, DJ de 25/08/2003, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA) - "A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização

expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999)". (REsp's n°s 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI) - "Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos." (Resp n° 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - "Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes." (REsp n° 352737/AL, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) - "Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS n° 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS n° 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF." (MS n° 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. GILSON DIPP) - "Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF." (MS n° 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) 2. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial, do STJ, e do colendo STF. 3. Recurso provido, nos termos conclusivos do voto.

(STJ, REsp 624340, 1ª T. Rel. Min. José Delgado. DJE 1 DATA:27/09/2004).

A autoridade impetrada possui competência para corrigir eventual ilegalidade praticada, e o Juízo é competente, pois o mandado de segurança foi impetrado na seda da autoridade coatora.

Afasto, assim, as preliminares deduzidas pela autoridade impetrada:

Passo à análise do mérito:

Ab initio, anote-se que a matéria em exame possui íntima relação com o *princípio da solidariedade*, e deve ser analisada à luz dos artigos 3º inc. I, 194, *caput*, 195 e 201, inc. I e § 10, todos da Constituição Federal. É que envolve a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade, com financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

O princípio da solidariedade é informado pelo art. 3º inc. I da CF:

"Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil".

I- construir uma sociedade livre justa e solidária;"

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional n° 42, de 19.12.2003)

A garantia de proteção contra acidentes do trabalho está contida no artigo 201, inc. I e § 10 da República Federativa do Brasil.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)

(...)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos *Riscos Ambientais do Trabalho - SAT*.

Eis a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

O art. 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT.

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição:

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Portanto o Poder Executivo Federal está autorizado **por lei** a estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade.

Veja-se que as **hipóteses de incidência e as alíquotas diferenciadas** de acordo com o risco estão apontadas **na lei** e não em ato normativo infralegal.

O Decreto nº 6.042/2007, alterado pelo Decreto nº 6957/2009, criou o *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*.

Por seu turno, o Decreto nº 6.957/2009 regula a aplicação acompanhamento e avaliação do *FAP*:

Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 202-A.

§1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de

trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

(...)

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP." (NR)

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Em minuciosa explanação sobre "a lei e a faculdade regulamentar", Roque Antonio Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 4ª Ed., pág 201, assim se manifestou: "O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Falta-lhe titulação jurídica para tanto". Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza... "entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes."

No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública **não** constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** das impetrantes assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (**ilegalidade**), senão, vejamos.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1. Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as correspondentes alíquotas diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade. (grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado, salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo 'decadencial' para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e **razoabilidade**, observo, mais uma vez, que por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do SAT sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

(STJ, RESP 200500500670, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., VU, DJ. 27.02.2007, pg 243.)

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N.1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas

preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 7056-16.2010.4.03/SP, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJ. 13.09.2010.)

Prosseguindo, cito os seguintes artigos da Constituição Federal:

O inciso II, do art. 5º, da CF/88, dispõe:

"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Repise-se, o regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para instituir ou modificar tributos.

Cumprido ressaltar, ainda, que não há *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

Tampouco há distorções na metodologia do FAP.

O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Ora, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia. Comentando o princípio, o professor Luciano Amaro deixa claro que (...) *Há de examinar-se se o legislador*

discriminou onde lhe era vedado, ou onde deixou de dessemelhar onde era obrigatório fazê-lo.(...) (Direito Tributário Brasileiro, 12ª edição, Ed. Saraiva, 2006 pg.136)

Conclui-se que *não há ofensa ao princípio da legalidade* contido nos arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, ambos da Constituição da República, ou então existe *inconstitucionalidade formal da delegação de competência*, em afronta ao art. 68 da Constituição Federal de 1988, posto que toda as normas atinentes ao SAT e ao FAP buscam seu fundamento de validade nas leis e na Constituição Federal de 1988.

Finalmente, considere-se que a matéria já foi pacificada por este Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do *Fator Acidentário de Prevenção - FAP*. A tese foi amplamente discutida no AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, em brilhante voto da Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03/05/2010.

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da União Federal e da remessa ex-officio, e nego provimento ao apelo da impetrante**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006644-61.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006644-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00066446120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 121/122v., proferida em mandado de segurança impetrado por Casa Bahia Comercial Ltda., que julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada o recebimento e conhecimento da impugnação oferecida no procedimento administrativo de concessão de benefício acidentário n. B91/532.503.934-9.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 132/134).

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Casa Bahia Comercial Ltda. com o fim de ver recebida e conhecida a impugnação apresentada no procedimento administrativo de concessão de benefício acidentário n. B91/532.503.934-9.

Alega a impetrante que, apesar de não ter sido notificada da decisão que lhe foi contrária, ofereceu impugnação assim que teve conhecimento dela, nos termos do art. 4º, § 1º, da Instrução Normativa INSS/PRES n. 31, de 11.09.08. Sustenta, no entanto, que sua impugnação foi declarada intempestiva, o que é manifestamente inadmissível diante da ausência de notificação (fls. 2/21).

Após o deferimento da liminar (fls. 96/97), a autoridade impetrada informou somente ter sido processada a impugnação da impetrante (fl. 115).

Ao proferir a sentença, o MM. Juiz *a quo* considerou que a notificação da impetrante foi feita tão somente pela disponibilização da decisão administrativa na *internet*, o que violaria o princípio do contraditório e da ampla defesa (fls. 121/122v.).

Não merece reparo a sentença.

A impetrante pretende ver conhecida sua impugnação administrativa para que não seja aplicado o nexo técnico epidemiológico que caracterizou o acidente de trabalho da empregada Cleide Aparecida Souza Silva. A regulamentação dessa impugnação encontra-se disciplinada nos §§ 7º a 9º do art. 337 do Decreto n. 3.048/99:

Art. 337. O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e o agravo.

(...)

§ 7º A empresa poderá requerer ao INSS a não aplicação do nexo técnico epidemiológico ao caso concreto mediante a demonstração de inexistência de correspondente nexo entre o trabalho e o agravo.

§ 8º O requerimento de que trata o § 7º poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data para a entrega, na forma do inciso IV do art. 225, da GFIP que registre a movimentação do trabalhador, sob pena de não

conhecimento da alegação em instância administrativa.

§ 9º Caracterizada a impossibilidade de atendimento ao disposto no § 8º, motivada pelo não conhecimento tempestivo do diagnóstico do agravo, o requerimento de que trata o § 7º poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data em que a empresa tomar ciência da decisão da perícia médica do INSS referida no § 5º. (grifos meus)

Como se percebe, referida regulamentação não traz a forma de ciência da decisão da perícia médica do INSS. Ao que tudo indica, a intempestividade da impugnação apresentada pela impetrante foi decretada com base no § 2º do art. 7º da Instrução Normativa INSS/PRES n. 31, de 31.09.08, que dispõe acerca da divulgação pro meio eletrônico da informação do diagnóstico do agravo:

Art. 7º A empresa poderá requerer ao INSS, até quinze dias após a data para a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social- GFIP, a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, ao caso concreto, quando dispuser de dados e informações que demonstrem que os agravos não possuem nexo técnico com o trabalho exercido pelo trabalhador, sob pena de não conhecimento da alegação em instância administrativa, caso não protocolize o requerimento tempestivamente

§ 1º Caracterizada a impossibilidade de atendimento ao disposto no caput, motivada pelo não conhecimento tempestivo da informação do diagnóstico do agravo, o requerimento de que trata este artigo poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data para entrega da GFIP do mês de competência da realização da perícia que estabeleceu o nexo entre o trabalho e o agravo.

§ 2º A informação de que trata o § 1º será disponibilizada para consulta pela empresa, por meio do endereço eletrônico www.previdencia.gov.br ou, subsidiariamente, pela Comunicação de Decisão do requerimento de benefício por incapacidade, entregue ao segurado.

Não se mostra pertinente a utilização desse dispositivo normativo para a fixação do termo inicial do prazo de impugnação, na medida em que sua redação não deixa claro o ônus da impetrante em verificar a disponibilização eletrônica dos dados de sua empregada para a apresentação da impugnação cabível.

À míngua de dispositivo legal ou normativo específico, a ciência da impetrante deve ser aferida pelos meios ordinários, cabendo à autoridade impetrada ter procedido à notificação pessoal para que fosse declarada intempestiva a irresignação apresentada.

Destaco, nesse sentido, o seguinte trecho do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal:

Sendo assim, verifica-se que a conduta da impetrada, ao exigir que a empresa acesse o sítio do INSS para ter ciência de decisões administrativas, viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois impõe ao terceiro (àquele que sofrerá as consequências de uma decisão proferida entre a autarquia e o segurado) o ônus de tomar conhecimento da referida decisão, quando o INSS é quem deveria cientificá-lo do ocorrido.

Para que a impetrante pudesse defender-se acerca dos fatos que lhe forma imputados, o INSS deveria ter se assegurado de que a intimação foi regularmente efetivada.

Desse modo, tem-se que restou violado o direito líquido e certo da impetrante ao contraditório e à ampla defesa, diante da ausência de intimação da empresa pelo INSS a respeito da aplicação do nexo técnico epidemiológico, bem como da ineficácia dos meios prescritos para se dar ciência da decisão tomada pela autarquia, de modo que a contestação protocolada pela empresa impetrante deve ser recebida e apreciada. (fl. 133v.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002358-21.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : EFRARI IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
No. ORIG. : 00023582120114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 52/52v., proferida em execução fiscal, que acolheu a exceção de pre-executividade e julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, não foi dado o direito ao contraditório e ao exercício da ampla defesa à apelante, pois a exceção de pre-executividade foi julgada de plano. Argumenta que a executada não comprovou que houve o parcelamento da dívida previdenciária perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, que é aquele cobrado nesta ação de execução. Aduz que colaciona documentos que indicam que não ocorreu o referido parcelamento dos débitos aqui tratados (fls. 66/73).

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso I do art. 475 do Código de Processo Civil.

Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

2. "Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória." (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

3. A argüição de ilegitimidade passiva em Exceção de Pré-executividade só não é cabível nos casos em que, para a aferição desta, for necessária dilação probatória.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 496.904-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

(...)

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos não são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853-MG, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 20.11.07, DJ 12.12.07, p. 392)

EMENTA: (...) EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato."

(STJ, 3ª Turma, AgRegAg n. 882.711-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.07, p. 405)

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria

dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos."

(STJ, 2ª Turma, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 162)

Do caso dos autos. Considerando que as alegações e a documentação trazidas pela apelante suscitam dúvidas quanto a inclusão dos débitos no parcelamento as quais demandam dilação probatória é precipitado o acolhimento da exceção de pre-executividade, devendo o feito retomar o prosseguimento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação para reformar a sentença e não acolher a exceção de pré-executividade, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001163-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS
ADVOGADO : IZILDO NATALINO CASAROTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Multibrás S.A. Eletrodomésticos contra a decisão de fls. 486/492, que deu parcial provimento à apelação da autora para afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado no período de outubro de 1997 a fevereiro de 1998, reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos de acordo com os critérios e prazos prescricionais especificados; e deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União para julgar improcedente o pedido deduzido para a afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de "indenização adicional" aos funcionários da unidade de São Bernardo do Campo demitidos em 10.11.97, tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que ficou obscuro se a decisão abrange os trabalhadores das demais filiais nacionais e não se compreende o motivo para constar o prazo prescricional decenal (fls. 495/496).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de

cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado, mas apenas o inconformismo da parte com a decisão, não sendo cabível a interposição deste recurso para a rediscussão da causa.

Conforme consta da decisão, somente os recolhimentos indevidos comprovados nestes autos serão restituídos mediante compensação, independente de se tratar de matriz ou filial: "não incidem contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (cfr. fls. 44/122)".

A análise do prazo prescricional decorreu do reexame necessário da sentença, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005495-50.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERVAZ S/A SANEAMENTO CONSTRUCAO E DRAGAGEM
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00054955020014036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 229/231v., proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido, para desconstituir a CDA nas parcelas das multas de mora que superam 20%, pela aplicação retroativa da lei tributária mais benéfica, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a embargada em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A União alega, em síntese, que é indevida a condenação em honorários advocatícios diante da aplicação do princípio da causalidade. Aduz que descabe a condenação uma vez que "perfeitamente hígido o ajuizamento da ação" e que a multa moratória foi aplicada conforme a legislação vigente na oportunidade do ajuizamento do feito (fls. 235/238).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 241/242).

Decido.

Multa. Redução de ofício. Admissibilidade. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117) (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Constata-se nos autos que a redução da multa de mora e a desconstituição da CDA das parcelas que superam 20% (vinte por cento), pela aplicação retroativa da lei tributária mais benéfica, somente se deu após a oposição de embargos à execução pela executada (fls. 229/231v.), impondo-se a condenação da exequente na verba honorária.

O valor dos honorários, fixado pelo MM. Juiz *a quo* em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), no entanto, deve ser reduzido a fim de se adequar aos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, tão somente para reduzir a condenação em honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005494-65.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005494-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ONOFRE AMERICO VAZ e outro
	: MARIA FRANCISCA VAZ
ADVOGADO	: MARCIA REGINA DE LUCCA NOGUEIRA e outro
PARTE RE'	: SERVAZ S/A SANEAMENTO CONSTRUCOES E DRAGAGEM
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00054946520014036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 95/96, proferida em embargos, que julgou procedente o pedido para excluir os embargantes do pólo passivo da execução, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a embargada em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em favor de cada embargante.

A União alega, em síntese, que o nome dos embargantes consta da CDA como co-responsáveis pelo crédito tributário e tal documento goza de presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos, de modo que o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio. Aduz que não cabe à exequente o ônus da prova das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional (fls. 101/108).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 111/113).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.

3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-

se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser ajuizada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)

Do caso dos autos. Em relação à responsabilidade dos sócios, merece prosperar a insurgência da União, devendo ser negado provimento à pretensão dos embargantes.

Conforme se verifica nos autos, os nomes dos sócios Onofre Américo Vaz e Maria Francisca Vaz constam nas Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal (fls. 27/44), cabendo a eles o ônus de demonstrar a ausência das hipóteses legais de responsabilização tributária.

A sentença recorrida deve ser reformada, portanto, a fim de que a execução fiscal prossiga em face dos devedores indicados no título executivo.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007577-49.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007577-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DIMENSIONAL ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C
LTDA
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos aos **embargos** opostos por DIMENSIONAL ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo judicial, **julgou procedente o feito**, para declarar a nulidade da execução do julgado, por ausência de exigibilidade, nos termos do artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a embargada ao pagamento de honorários

advocáticos, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não poderia anular ato desta Egrégia Corte. Alega, ainda, que tal ato é meramente homologatório de pedido de renúncia, não havendo qualquer prejuízo para embargante, ainda mais considerando que, na sua petição, não fez qualquer ressalva em relação aos honorários advocatícios. Por fim, requer a exclusão dos honorários fixados nestes embargos, sob o fundamento de que não deu causa à nulidade reconhecida pela sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que o Juízo "a quo" não declarou a nulidade da decisão desta Egrégia Corte que, nos autos da ação de conhecimento, julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, como fixados na sentença (fl. 293 do apenso).

Na verdade, observou que, não obstante o substabelecimento de procuração sem reservas de poderes tenha sido juntado à fl. 283 daqueles autos, o novo advogado da embargante não foi regularmente intimado daquela decisão, visto que a intimação, como se depreende de fls. 293 e 294 do feito principal, foi direcionada ao antigo patrono. Assim, inexistente a intimação do advogado da embargante e inválido o trânsito em julgado certificado à fl. 302 daqueles autos, é nula a presente execução, ante a inexistência de título executivo judicial que lhe dê suporte.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 37/37vº:

... Subindo os autos ao Egrégio TRF da 3ª Região, a empresa Embargante juntou instrumento de substabelecimento de procuração sem reservas de poderes (fl. 283 do feito principal), onde passou a ser defendida pelo Advogado Dr. Marcelo Henrique, OAB/SP nº 131.118. Na ocasião, manifestou a Embargante desistência do recurso de apelação por ela interposto (fl. 282 do feito principal).

À fl. 288 do feito principal, a Embargante, em complemento a sua manifestação de desistência da apelação, renunciou ao direito sobre que se fundavam aqueles embargos.

A eminente Relatora, por sua vez, em decisão monocrática, declarou extintos os embargos nos moldes do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e condenou a Embargante a arcar com o pagamento das custas e da verba honorária sucumbencial, "como fixado na sentença" (fl. 293 do feito principal).

Ocorre que, por lapso, a intimação da Embargante acerca deste "decisum" (fl. 294 do feito principal) foi endereçada ao antigo patrono da mesma (Dr. James de Paula Toledo), ao que tudo indica por falta de anotação do substabelecimento retro-citado junto ao sistema informatizado da justiça, tanto é verdade que tal equívoco se repetiu quanto à decisão de fl. 300 e 303 do feito principal.

Logo, razão assiste à Embargante em, na primeira oportunidade que teve de falar nos autos, arguir a nulidade da intimação de fl. 294 do feito principal, eis que feita na pessoa de advogado que não mais a representava. Tal nulidade redundou, em tese, em prejuízo à Embargante, que ora manifesta irrisignação quanto à sua condenação na verba honorária no percentual de 15%, nos termos da sentença de fls. 230/235 do feito principal.

Assim sendo, nula é a execução de julgado por ausência de exigibilidade do título executivo que a embasa, devendo os autos do feito principal retornarem ao Colendo Tribunal Regional, para adoção das medidas de sua competência.

Não merece, pois, reparo a decisão de Primeiro Grau, que julgou procedente o feito, nem mesmo em relação aos honorários advocatícios fixados nestes embargos.

É que os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, em conformidade com o artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil. Assim, deve a embargada, que restou vencida, arcar com o seu pagamento, até porque, aos impugnar estes embargos, defendeu a legitimidade da cobrança.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado desta decisão, **ENCAMINHEM-SE os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR**, para o cancelamento da baixa do feito principal em apenso, mantendo-se os presentes autos a ele apensados.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031808-43.2001.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NELSON MARTINS DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : GERALDO SONEGO
APELADO : WANDERLEY BERNARDINI
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: NELSON MARTINS DA SILVA
No. ORIG. : 00.00.00003-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 45/53), em embargos de terceiro, interposta por NELSON MARTINS DA SILVA JUNIOR contra a sentença (fls. 37/43) que julgou improcedentes os embargos, manteve a penhora sobre o imóvel, e condenou-o por litigância de má-fé, nos termos do art. 17, incs. III, IV, V, VI e VII, do CPC, ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa e das despesas dos exequente-embargado, com a realização das praças para alienação do bem penhorado, a partir daquela data.

Pleiteia a reforma da sentença, afirmando ter legitimidade para opor embargos à arrematação, decorrente de seu direito de propriedade sobre o imóvel atingido, na medida em que lhe foi imposto condômino, em razão de alienação judicial, sem ensejar o exercício do direito de preferência. Ainda, busca seja dada por extinta a exigência, invertendo-se os ônus da sucumbência.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos (fl. 56).

Em contrarrazões (fls. 57/65), o recorrido pleiteou, preliminarmente, a reconsideração da decisão de recebimento da apelação, tendo em vista que o recorrente não efetuou o preparo recursal. Aduz ter ocorrido deserção, que há irregularidade na representação processual, ilegitimidade ativa, bem como busca manutenção da condenação em litigância de má-fé. No mérito, sustenta que somente parte da área foi arrematada pelo embargante, inocorrência de cerceamento de defesa e de remição.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente inadmissível.

Procede a insurgência manifestada em sede de contrarrazões, uma vez que o recurso é deserto, nos termos da previsão do art. 511, *caput*, do CPC, já que não comprovado o recolhimento do respectivo preparo.

Ademais, a comprovação do preparo deve ser concomitante ao ato de interposição do recurso, o que não se verifica no caso, bem como a parte não está dispensada do recolhimento, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal.

Anoto o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO NÃO COMPROVADO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. ART. 511 DO CPC.

A comprovação do regular recolhimento do preparo deve ser feita no momento da interposição do recurso, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." - Grifei.

(AgRg nos EAg 982992/SP - 2ª Seção - rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 14/09/2011, v.u., DJe 23/09/2011)

Ressalte-se que as razões recursais (fls. 45/53) vieram desacompanhadas de qualquer comprovação acerca de preparo, de modo que o caso é de deserção.

Ante o exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15156/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058453-27.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.058453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.82.001015-2 11F Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos corresponsáveis, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, no pólo passivo da demanda.

O feito foi levado a julgamento por esta Colenda Quinta Turma na sessão do dia 18 de abril de 2005, quando, por maioria, foi negado provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Federal Suzana Camargo.

Entendeu-se, à época, que, apesar dos nomes dos corresponsáveis constarem na CDA, tal fato não ensejaria a responsabilidade pessoal prevista no artigo 135, do Código Tributário Nacional, de modo que, não comprovada infração à lei tributária ou excesso de poderes na administração da sociedade, não seria o caso de se incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 38-48).

Não resignado, a parte agravante interpôs recurso especial (fls. 74-79), tendo o eminente Vice-Presidente desta Corte, às fls. 91-92v, determinado a devolução dos autos a esta Turma Julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que, realmente, o v. acórdão de fls. 47-48, diverge da orientação firmada nos julgamentos dos Recursos Especiais nrs. 1.104.900 e 1.110.925, representativos da controvérsia, visto que considerou insuficiente, para incluir o sócio no polo passivo da execução fiscal, a mera existência do nome deste na Certidão da Dívida Ativa.

Entendo, contudo, com a devida vênia, que o v. acórdão deva ser mantido.

A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (art. 135, III, do CTN).

É insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar na Certidão da Dívida Ativa, como nestes autos, a expressão genérica de "corresponsável", sem esclarecer em que condição responde o sócio pela sociedade.

Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo, o que não ocorreu no caso.

Diante do exposto, SUSCITO a presente questão de ordem, para que o feito seja reexaminado, e VOTO para MANTER o acórdão de fls. 47-48, devendo os autos serem remetidos à Vice-Presidência desta Corte, na forma do artigo 543-C, § 8º, do CPC. Dispensada a lavratura de acórdão, nos termos do artigo 84, IV, do RITRF3ª Região.

LUIZ STEFANINI
Relator

2005.03.00.011043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MENXON SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.02.014753-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos corresponsáveis, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, no pólo passivo da demanda.

O feito foi levado a julgamento por esta Colenda Quinta Turma na sessão do dia 13 de junho de 2005, quando, por maioria, foi negado provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Federal Suzana Camargo.

Entendeu-se, à época, que, apesar dos nomes dos corresponsáveis constarem na CDA, tal fato não ensejaria a responsabilidade pessoal prevista no artigo 135, do Código Tributário Nacional, de modo que, não comprovada infração à lei tributária ou excesso de poderes na administração da sociedade, não seria o caso de se incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 83-93).

Não resignado, a parte agravante interpôs recurso especial (fls. 114-123), tendo o eminente Vice-Presidente desta Corte, às fls. 134-136, determinado a devolução dos autos a esta Turma Julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que, realmente, o v. acórdão de fls. 92-93, diverge da orientação firmada nos julgamentos dos Recursos Especiais nrs. 1.104.900 e 1.110.925, representativos da controvérsia, visto que considerou insuficiente, para incluir o sócio no polo passivo da execução fiscal, a mera existência do nome deste na Certidão da Dívida Ativa.

Entendo, contudo, com a devida vênia, que o v. acórdão deva ser mantido.

A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (art. 135, III, do CTN).

É insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar na Certidão da Dívida Ativa, como nestes autos, a expressão genérica de "corresponsável", sem esclarecer em que condição responde o sócio pela sociedade.

Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo, o que não ocorreu no caso.

Diante do exposto, SUSCITO a presente questão de ordem, para que o feito seja reexaminado, e VOTO para MANTER o acórdão de fls. 92-93, devendo os autos serem remetidos à Vice-Presidência desta Corte, na forma do artigo 543-C, § 8º, do CPC. Dispensada a lavratura de acórdão, nos termos do artigo 84, IV, do RITRF3ª Região.

LUIZ STEFANINI
Relator

Boletim de Acórdão Nro 5808/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002956-41.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.002956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : IVO RAMOS
ADVOGADO : LUCIANA DANY SCARPITTA e outro
No. ORIG. : 00029564120064036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - ART. 337- A, I, DO CÓDIGO PENAL - AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA -PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO - ESTADO DE NECESSIDADE - APLICABILIDADE -RECURSO IMPROVIDO

- 1.Os crimes contra a previdência social requerem existência de dolo, assim entendida a vontade deliberada de esconder, de subtrair da atenção do sujeito ativo os fatos jurídicos tributários.
- 2.Os elementos contidos neste processo não apontam, efetiva e cabalmente, para a existência do dolo na conduta do réu, para fins de sustentar decreto condenatório por crime de sonegação, impondo-se à absolvição da imputação, com fundamento no princípio do *in dubio pro reo*.
- 3.Há de se considerar a previsão do artigo 23, inciso I, do Código Penal, ou seja, não há crime quando o agente pratica o fato em estado de necessidade, o que *in casu*, restou amplamente demonstrado pelas dificuldades financeiras enfrentadas pelo apelado, torna-se mister a absolvição.
4. Recurso Improvido. Decisão de primeiro grau mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial e manter intocável a sentença absolutória recorrida em todos os seus termos, nos termos do voto do relator. Sendo que a DES. FED.RAMZA TARTUCE acompanhou com redução de fundamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002459-03.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.002459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JORGE UMBELINO DA SILVA
ADVOGADO : CARMINE AVARESE e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - ART. 334 "CAPUT" DO CÓDIGO PENAL - CONTRABANDO DE CIGARROS - INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA PENAL - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA -APLICABILIDADE- ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002 -RECURSO PROVIDO

- 1.Há recentes julgados, inclusive de Tribunais Superiores, que admitem a aplicação do princípio da insignificância para os delitos de descaminho ou contrabando de cigarros cujo valor do tributo não recolhido é inferior a R\$10.000,00.

2. Frise-se que a jurisprudência nacional vem se solidificando em posicionar-se no sentido de aplicar a referida causa supralegal de excludente de ilicitude nos casos em que o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao limite de R\$10.000,00, inclusive tratando-se de cigarros. É que tem-se levado em conta, como fator de discriminação, o valor monetário das mercadorias apreendidas sobre o qual incidem os tributos devidos. Precedentes : STJ, RESP nº 308.307/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.03.2004, v.u., DJ12/04/2004, p 232; TRF3, RSE - 200361240015681, Desemb. Fed. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma - DJF3:13/06/2008; TRF4, ACR 2004.70.05.003546-7/PR, 8ª T. - Rel. JUÍZA FEDERAL ELOY BERNST JUSTO D.E. 04/02/2010.

3. Ante a ínfima afetação do bem jurídico protegido impõe-se a absolvição dos acusados.

4. Recurso provido. Decisão de primeiro grau reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver Jorge Umbelino da Silva, com fulcro no art. 386 VI, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011097-73.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011097-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADELICIO SILVA DE OLIVEIRA
: ELVIS COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00110977320074036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL - ART. 334 "CAPUT" DO CÓDIGO PENAL - CONTRABANDO DE CIGARROS- INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA PENAL - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICABILIDADE- ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002 - RECURSO PROVIDO

1. Há recentes julgados, inclusive de Tribunais Superiores, que admitem a aplicação do princípio da insignificância para os delitos de descaminho ou contrabando de cigarros cujo valor do tributo não recolhido é inferior a R\$10.000,00.

2. Frise-se que a jurisprudência nacional vem se solidificando em posicionar-se no sentido de aplicar a referida causa supralegal de excludente de ilicitude nos casos em que o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao limite de R\$10.000,00, inclusive tratando-se de cigarros. É que tem-se levado em conta, como fator de discriminação, o valor monetário das mercadorias apreendidas sobre o qual incidem os tributos devidos. Precedentes : STJ, RESP nº 308.307/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.03.2004, v.u., DJ12/04/2004, p 232; TRF3, RSE - 200361240015681, Desemb. Fed. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma - DJF3:13/06/2008; TRF4, ACR 2004.70.05.003546-7/PR, 8ª T. - Rel. JUÍZA FEDERAL ELOY BERNST JUSTO D.E. 04/02/2010.

3. Ante a ínfima afetação do bem jurídico protegido impõe-se a absolvição dos acusados.

4. Recurso provido. Decisão de primeiro grau reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver Adécio Silva de Oliveira e Elvis Costa dos Santos, com fulcro no art. 386 VI, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006948-29.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006948-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VANDERLEI JOSE RAMOS
: DIRNEI DE JESUS RAMOS
: FRANCISCO RAMOS
: SIMONE AGUIAR RAMOS
: ANDREA SAMBLAS FAVARELLI
ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00069482920104036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL - SUPOSTO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E LAVAGEM DE BENS E VALORES - SEQUESTRO - PRAZO - TÉRMINO DAS DILIGÊNCIAS - RAZOABILIDADE - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Recurso de apelação interposto em face de decisão do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS indeferiu pedido inicial, mantendo o sequestro dos bens determinado no inquérito policial instaurado com vistas ao esclarecimento de suposto crime de lavagem de dinheiro e ocultação de bens originários de crime de tráfico de entorpecentes por parte do indiciado.
2. Os bens indicados no mandado de sequestro estão em nome de parentes e pessoas ligadas ao indiciado, havendo indícios de que os bens relacionados teriam sido adquiridos com recursos de origem ilícita, a fundamentar o mandado de sequestro com fulcro no art. 4º da Lei nº 9.613/98, art. 91, II, "b", do Código Penal e art. 125 e segs do Código de Processo Penal.
3. No presente caso, por se tratar de crime complexo, a elucidação dos fatos depende de inúmeras diligências, conforme se depreende das decisões que ordenaram o sequestro, bem como do ofício em que a autoridade policial esclarece as diligências concluídas e as pendentes de cumprimento.
4. O princípio da razoabilidade é inato ao devido processo legal e fator essencial na análise do excesso de prazo na instrução processual. O prazo pode ser extrapolado nos casos de investigações complexas. Essa complexidade sempre se verifica em processos de lavagem ou ocultação de bens, principalmente quando os delitos anteriores são tráfico de drogas.
5. Na presente hipótese, os delitos investigados se afiguram extremamente complexos, quer por sua natureza, quer pelo grande volume de documentos oriundos da quebra de sigilo bancário e fiscal, demandando considerável tempo para sua completa avaliação.
6. Existe razoabilidade no excesso de prazo até então observado, contados da efetivação da medida assecuratória.
7. O sequestro é medida cautelar de danos que podem advir à Fazenda Pública ou outras vítimas dos crimes e é valioso instrumento de eficácia da persecução penal e dos efeitos de futura sentença penal condenatória, constituindo ferramenta hábil à salvaguarda da coisa pública. É, portanto, a ele inerente o caráter precário, provisório, bastando para a sua decretação a presença dos requisitos essenciais de *periculum in mora* e *fumus boni iuris* reconhecidos pelo julgador.
8. A hipótese foi pelo MM. Juiz vislumbrada, em face do que dispõe o art. 4º, caput", da Lei nº 9.613/98, com vistas ao acautelamento que deve cercar os bens instrumentos e frutos de condutas criminosas com a prática de tráfico ilícito de entorpecentes ou drogas afins e demais condutas na norma elencadas.
9. Por ser medida cautelar, aguarda o desfecho de uma investigação e ação penal, diante do juízo de probabilidade

do crime só aferível no processo principal, a fim de assegurar eventual recuperação civil e a prevenção e coerção da infração.

10. De mister a adoção da medida, também para evitar dissipação ou ocultação dos bens por parte das pessoas envolvidas, não olvidando o fato de que as atividades ilícitas podem abranger ramificações que facilitam a dissipação antecipada dos bens em prejuízo da vítima, considerando a probabilidade de evasão de divisas, de sonegação, transmissão dolosa de bens, doações fraudulentas e outros, para acobertar o "dinheiro sujo".

11. Sobre o prazo legal objeto do recurso, acompanhando entendimentos dos tribunais superiores considera-se que se iniciam quando encerradas as diligências a respeito dos proprietários dos bens constrictos e pode ser dilatado em face da complexidade do caso. Precedentes.

12. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003445-71.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SERGIO LUIZ GAZIN
ADVOGADO : AUGUSTO ALEIXO e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : LUIZ CARLOS DELAIN
DENÚNCIA : MAGDA GONCALVES DELAIN

EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - DOLO ESPECÍFICO - DESNECESSIDADE - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - PROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL. CONDENAÇÃO DECRETADA.

1 - Há extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, tão-somente nos períodos anteriores a 11/11/2001.

2 - O prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do C.Penal. O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, acrescida pela continuidade delitiva, e a 80 (oitenta) dias-multa, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação.

3 - E, consoante a inteligência do disposto no art. 119 do Código Penal e na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, para o cálculo do lapso prescricional deve ser desconsiderado o aumento da pena relativo à continuidade delitiva, o que ensejaria, "in casu", o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

4 - Assim, efetivamente extinta a punibilidade do apelante, **tão-somente nos períodos anteriores a 11/11/2001**, eis que entre a data dos fatos e a data do r. despacho de recebimento da denúncia em 10 de novembro de 2005 (fl. 122), transcorreram mais de quatro anos, sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, operando-se, assim, a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

5 - Ao passo que, os fatos realizados nos períodos subsequentes (a partir de 11/11/2001) não foram atingidos pela prescrição em razão de não ter transcorrido o prazo de quatro anos entre as datas dos eventos e a data recebimento da denúncia, bem como desta até a data da publicação da sentença condenatória, em 20 de junho de 2008 (fl. 245).

6 - O crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo próprio, cujo verbo previsto no tipo é "deixar de repassar", pelo que desnecessário o dolo específico para a sua concretização, consistente no *animus rem sibi habendi*, bastando, apenas, a prática da conduta omissiva legalmente prevista.

7 - Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

8 - As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

9 - A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

10 - Extinção da punibilidade das condutas anteriores a 11/11/2001. Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta, de ofício, a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal nos períodos anteriores a 11/11/2003, e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, e, de ofício, reduzir a reprimenda para 02 (dois)anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantida, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001112-74.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001112-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FATIMA LUCIA MORAES
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00011127420074036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL - ART. 334 "CAPUT" DO CÓDIGO PENAL - INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA PENAL - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICABILIDADE- ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002 -RECURSO IMPROVIDO

1.Há recentes julgados, inclusive de Tribunais Superiores, que admitem a aplicação do princípio da insignificância para os delitos de descaminho ou contrabando cujo valor do tributo não recolhido é inferior a R\$10.000,00.

2.Frise-se que a jurisprudência nacional vem se solidificando em posicionar-se no sentido de aplicar a referida causa supralegal de excludente de ilicitude nos casos em que o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao limite de R\$10.000,00. É que tem-se levado em conta, como fator de discriminem, o valor monetário das mercadorias apreendidas sobre o qual incidem os tributos devidos. Precedentes : STJ, RESP nº 308.307/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.03.2004, v.u., DJ12/04/2004, p 232; TRF3, RSE - 200361240015681, Desemb. Fed. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma - DJF3:13/06/2008; TRF4, ACR 2004.70.05.003546-7/PR, 8ª T. - Rel. JUÍZA FEDERAL ELOY BERNST JUSTO D.E. 04/02/2010.

3. Ante a ínfima afetação do bem jurídico protegido impõe-se a absolvição dos acusados.

4. Recurso Improvido. Decisão de primeiro grau mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação ministerial, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000251-80.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.000251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : REINALDO FONTES RUIZ
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00002518020004036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - ART. 159, §1º DO CÓDIGO PENAL - CRIME DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO - MATERIALIDADE SOBEJAMENTE DEMONSTRADA - AUTORIA NÃO DEMONSTRADA -CONJUNTO PROBATÓRIO - FRAGILIDADE[Tab]- SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.A materialidade delitiva reside em inúmeras provas e diversos elementos probatórios colhidos ao longo das investigações, bem como os depoimentos prestados pelas testemunhas durante a instrução criminal.

2. No que refere à autoria, não se constata com segurança a participação do acusado, diante das confusas declarações das testemunhas, que não abastecem com subsídios necessários a uma convicção incontestada a esse respeito.

3. *In casu*, justifica-se a absolvição, com fundamento no *in dubio pro reo*, adotado pelo eminente magistrado na sentença.

4.Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0032157-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS
PACIENTE : MARIA AUGUSTA LUIZ LUCHERINI
ADVOGADO : ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JORGE GUERREIRO DE BARCELOS GONCALVES
No. ORIG. : 91.01.02944-4 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - NOMEAÇÃO DE DEFENSOR "AD HOC" PARA APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DE APELAÇÃO: DESÍDIA DO DEFENSOR CONSTITUÍDO: DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO RÉU. PREJUÍZO E NULIDADE INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA

1. Não configura nulidade a falta de intimação do acusado para que indique novo defensor na hipótese de o previamente constituído permanecer inerte, o que apenas ocorre quando o causídico se retira do processo.
2. Caso haja desídia do defensor e o réu não constitua um novo, correta a nomeação de defensor "ad hoc" para a apresentação das razões de apelação.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002266-48.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.002266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JORGE MICHEL KHEDE
ADVOGADO : WAGNER DOMINGOS CAMILO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ART. 337-A INCISO I E III DO CÓDIGO PENAL - SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MATERIALIDADE E AUTORIA NÃO COMPROVADAS - VALOR ÍNFIMO - AUSÊNCIA DE DOLO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Materialidade e autoria não comprovada nos autos.
2. O valor em questão é ínfimo e sua reprobabilidade no meio social é nula.
3. O conjunto probatório não perfaz com segurança o dolo do agente.
4. Improvimento do recurso. Manutenção da r. sentença absolvendo o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para manter a sentença que absolveu o acusado Jorge Michel Khede, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do relator. Sendo que a DES. FED. RAMZA TARTUCE acompanhou com redução de fundamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001049-06.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001049-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JEAN CARLOS KLEGIN
ADVOGADO : NATALY BORTOLATTO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010490620084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL - ART. 334 "CAPUT" DO CÓDIGO PENAL - INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA PENAL - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICABILIDADE- ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002 -RECURSO IMPROVIDO

- 1.Há recentes julgados, inclusive de Tribunais Superiores, que admitem a aplicação do princípio da insignificância para os delitos de descaminho ou contrabando cujo valor do tributo não recolhido é inferior a R\$10.000,00.
- 2.Frise-se que a jurisprudência nacional vem se solidificando em posicionar-se no sentido de aplicar a referida causa suprallegal de excludente de ilicitude nos casos em que o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao limite de R\$10.000,00. É que tem-se levado em conta, como fator de discriminem, o valor monetário das mercadorias apreendidas sobre o qual incidem os tributos devidos. Precedentes : STJ, RESP nº 308.307/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.03.2004, v.u., DJ12/04/2004, p 232; TRF3, RSE - 200361240015681, Desemb. Fed. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma - DJF3:13/06/2008; TRF4, ACR 2004.70.05.003546-7/PR, 8ª T. - Rel. JUÍZA FEDERAL ELOY BERNST JUSTO D.E. 04/02/2010.
3. Ante a ínfima afetação do bem jurídico protegido impõe-se a absolvição dos acusados.
4. Recurso Improvido. Decisão de primeiro grau mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000388-86.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RICARDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO AKIRA KUBOTA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00003888620074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE COMPROVADA - AUTORIA DELITIVA NÃO COMPROVADA. DOLO NÃO CONFIGURADO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO - RECURSO IMPROVIDO

1. Materialidade delitiva comprovada por auto de apreensão e laudo pericial, atestando a falsidade da nota apreendida, bem como a potencialidade lesiva da cédula, com aptidão para iludir o homem com discernimento mediano.

2. Autoria não restou comprovada, tendo em vista as conturbadas declarações das testemunhas que não permitem esclarecimento dos fatos ocorridos.
3. Tendo em vista a fragilidade das provas dos autos, não resultou patente o intento do acusado de introduzir em circulação moeda falsa.
4. Pairando incerteza quanto aos fatos ocorridos, impõe-se a aplicação do princípio *in dubio pro reo*.
5. Recurso Improvido. Manutenção da sentença absolutória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo parquet e manter a absolvição do acusado Ricardo Rodrigues da Silva, com fulcro no art. 386 VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000380-47.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FRANCISCO ILTON DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS EMANUEL LIMA

EMENTA

PENAL - ART. 334 "CAPUT" DO CÓDIGO PENAL - CONTRABANDO DE CIGARROS-
INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA PENAL - PRINCÍPIO
DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICABILIDADE - ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI
10.522/2002 - RECURSO IMPROVIDO

1. Há recentes julgados, inclusive de Tribunais Superiores, que admitem a aplicação do princípio da insignificância para os delitos de descaminho ou contrabando de cigarros cujo valor do tributo não recolhido é inferior a R\$10.000,00.

2. Frise-se que a jurisprudência nacional vem se solidificando em posicionar-se no sentido de aplicar a referida causa supralegal de excludente de ilicitude nos casos em que o valor dos tributos relativos às mercadorias apreendidas for inferior ao limite de R\$10.000,00, inclusive tratando-se de cigarros. É que tem-se levado em conta, como fator de discriminação, o valor monetário das mercadorias apreendidas sobre o qual incidem os tributos devidos. Precedentes : STJ, RESP nº 308.307/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.03.2004, v.u., DJ12/04/2004, p 232; TRF3, RSE - 200361240015681, Desemb. Fed. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, 1ª Turma - DJF3:13/06/2008; TRF4, ACR 2004.70.05.003546-7/PR, 8ª T. - Rel. JUÍZA FEDERAL ELOY BERNST JUSTO D.E. 04/02/2010.

3. Ante a ínfima afetação do bem jurídico protegido impõe-se a absolvição do acusado.

4. Recurso improvido. Decisão de primeiro grau mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso para manter a sentença que absolveu o acusado Francisco Ilton da Silva, com fulcro no art. 386 VI, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006171-17.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : KATIANE INACIO CARDOSO DE MOURA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - EXCLUDENTES DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE NÃO DEMONSTRADAS - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão da ré.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de a acusada embarcar com destino à cidade de Zurique/Suíça, corroboradas pelo passaporte encartado aos autos e pela confissão da apelante.
4. Para que se possa reconhecer excludentes da ilicitude ou da culpabilidade é imprescindível que aquele que as alega comprove as suas razões sem qualquer sombra de dúvida, sob pena de desqualificação do próprio instituto, cuja finalidade é a de garantir, excepcionalmente, a tutela de um bem jurídico ao mesmo tempo em que outro é preterido, mas desde que presente uma causa justificante, sendo certo que a defesa não se desincumbiu desse ônus, nos termos do que determina o artigo 156 do CPP. Ademais, eventuais privações econômicas e problemas familiares devem ser superados através de meios lícitos, jamais pela opção criminosa.
5. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas, não havendo falar-se no reconhecimento da delação premiada, pois ao menos até o momento a apelante não revelou dados qualificativos aptos à identificação de seus aliciadores. Não há de se reconhecer também a minorante do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, ante os maus antecedentes da ré.
6. A norma prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, ao vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não fere, mas, ao contrário, cumpre a Constituição Federal, porquanto referida substituição é incompatível com a necessidade de maior repressão e prevenção aos crimes considerados mais graves à sociedade, tais como o de tráfico internacional de entorpecentes.
7. Ademais, a grande potencialidade e efeitos maléficos da droga trazida pela recorrente (cocaína) são circunstâncias suficientes a revelar que ela não cumpre os requisitos subjetivos previstos nos artigos 59 e 44, inciso III, ambos do Código Penal, de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição. Por fim, a pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que também impede a substituição, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
8. Não há inconstitucionalidade na previsão de vedação à liberdade provisória ao delito em tela, podendo o legislador infraconstitucional, ao regulamentar a Carta Federal, estabelecer parâmetros diferenciadores a delitos também mais graves, cumprindo-se, com isso, o princípio constitucional da igualdade.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15165/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0006550-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOSE PACHECO DO COUTO FILHO
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : DORIVAL PEREIRA DE FREITAS
No. ORIG. : 00013759320034036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União em favor de JOSÉ PACHECO DO COUTO FILHO, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da Quinta Vara Criminal de São Paulo, consubstanciado, segundo afirma, pela restrição ao apelo em liberdade e pela ordem de expedição de mandado de prisão. Informa que o paciente foi condenado a 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicialmente aberto, e ao pagamento de 09 (nove) dias-multa, pela prática do delito tipificado no artigo 171, § 3º, c.c. o artigo 14, ambos do Código Penal.

Ressalta que apesar da pena aplicada, foi determinada a expedição da guia de execução provisória e do mandado de prisão, sob o fundamento de que a revelia impediria o direito de apelar em liberdade, resultando daí, segundo afirma a impetrante, o constrangimento ilegal do direito de liberdade do paciente.

Defende, a impetrante, a ilegalidade da prisão cautelar, sustenta a presença dos requisitos para a concessão da liminar, que pede seja deferida para reconhecer ao paciente o direito de apelar em liberdade.

Pede, ao final, a concessão da ordem.

Juntou os documentos de fls. 09/31.

É o breve relatório.

A sentença penal condenatória foi proferida em 09 de fevereiro de 2012 e fixou o regime inicialmente aberto para cumprimento da pena de 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, determinando, por outro lado, a expedição de guia de recolhimento provisória e de mandado de prisão contra o paciente, justificando a medida com a revelia do paciente decretada nos autos.

A segregação do réu, na ação penal, somente se justifica quando presente qualquer das hipóteses indicadas no artigo 312, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a revelia, por si só, não autoriza o recolhimento ao cárcere para apelar e nem justifica a ordem de expedição de mandado de prisão, mormente em face do regime de cumprimento da pena fixado na sentença.

No mesmo sentido, confira-se:

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. REVELIA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. Sentença condenatória fixou pena de 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto. Expressa menção à inexistência de agravantes ou atenuantes e que a culpabilidade do paciente se mostrava dentro da normalidade. Indeferido direito de apelar em liberdade e determinada a prisão. 2. Réu respondeu solto ao processo. 3. Art. 594 do Código de Processo Penal foi revogado pela Lei nº 11.719/2008. 4. Art. 597 do Código de Processo Penal prevê que a apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo. 5. Súmula 347 do Superior Tribunal de Justiça: "O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de

sua prisão." 6. Segregação do paciente, ainda que revel, somente se justificaria se presentes os requisitos da prisão preventiva. Não indicada qual das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal estaria configurada. Ausência de motivação da prisão na sentença. 7. Revelia, por si só, não autoriza a imposição dessa condição e nem justifica a ordem de expedição do mandado de prisão. Necessidade de fundamentação adequada. Precedentes do STF e STJ. 8. Impossibilidade de subsistir o comando de prisão em face do paciente e não há razão para manutenção da disposição da sentença em relação ao direito de recorrer em liberdade. Constrangimento ilegal configurado. 9. Ordem concedida para tornar definitiva a liminar deferida. (TRF - 3ª Reg. - HC 45307, 5ª Turma, Rel. Dês. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 30.5.2011, p.643)

Tenho, pois, por evidenciado o constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, razão pela qual defiro a liminar para afastar a restrição ao apelo em liberdade e para revogar a ordem de expedição de mandado de prisão contra o paciente.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5781/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404982-18.1981.4.03.6182/SP

1981.61.82.404982-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARTINDUSTRIA DE METAIS LTDA massa falida
SINDICO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04049821819814036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

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

II - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

III - Não comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível o redirecionamento da execução.

IV - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludidos dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional está em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A

do Código de Processo Civil.

V - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

VI- Agravo improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0570320-73.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.570320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/155v
INTERESSADO : FRANZ KREBS VON ERMLAND
: IVONE KREBS
: MALHARIA SERRA NEGRA E CONFECÇÕES LTDA
No. ORIG. : 05703207319834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-27.1994.4.03.6000/MS

95.03.010614-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AUTOR : TRANSANTOS TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM JOSE DE SOUZA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.01727-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520989-05.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.520989-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUGAR BABY CREAÇÕES INFANTIS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05209890519954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

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

II - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

III - Não comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, incabível o redirecionamento da execução.

IV - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludido dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional está em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

V - Não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

VI- Agravo improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208498-50.1993.4.03.6104/SP

97.03.000036-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : FLAVIO PAIXAO DE MOURA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GRANEL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : GISELA DE PAIVA CHIARELLO PASSOS
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 93.02.08498-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-08.1997.4.03.9999/SP

97.03.001439-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/34
INTERESSADO : ACOUGUE SAO SEBASTIAO LTDA
No. ORIG. : 95.00.00003-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL, NOS TERMOS DO ART. 25, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 6.830/80. NULIDADE RELATIVA, SANADA PELA POSTERIOR VISTA DOS AUTOS. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO DA OFENSA AO ALUDIDO DISPOSITIVO LEGAL NAS RAZÕES DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTE TRIBUNAL. PRINCÍPIO DISPOSITIVO. CONFIGURAÇÃO DA PRECLUSÃO TEMPORAL. AGRAVO IMPROVIDO.

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

II- A ausência de intimação pessoal do procurador da Exequente, nos termos do art. 25, parágrafo único, da Lei 6.830, configura-se como nulidade relativa, sanada pela posterior vista dos autos, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, oportunidade, *in casu*, em que a mesma interpôs recurso de apelação.

III- Em suas razões de apelação, a Exequente não faz qualquer menção à ofensa ao aludido dispositivo legal, o que torna vedado a este Tribunal a apreciação de matéria não tratada no recurso, à luz do princípio dispositivo. Não havendo quaisquer irregularidades na decisão monocrática, restou configurada a preclusão temporal.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1203196-91.1996.4.03.6112/SP

97.03.055457-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MASSAO E PESSOA LTDA
ADVOGADO : LUCIANA DE SOUZA RAMIRES SANCHEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.03196-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PIS. SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.

AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Admissibilidade dos embargos declaratórios quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado.

II - Ausente a contradição quando não atribuída a desajuste entre as razões de decidir e o provimento jurisdicional proferido ou, ainda, à existência de incongruências nas considerações desenvolvidas ao longo da fundamentação.

III - O acórdão embargado ao confirmar a sentença no tocante ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos pela Autora a título de PIS, sob a égide dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, fundamentou a subsunção dos fatos imponíveis ao regime da Lei Complementar n. 7/70, que é clara ao instituir ser a base de cálculo da contribuição devida no mês o faturamento do sexto mês anterior.

III - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Embargos de Declaração rejeitado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.060256-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outros
APELADO : RUBI IND/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.22650-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE BÁSICA. INDÚSTRIA METALÚRGICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

I - Incabível a alegação de inadequação da via eleita, bem como de ausência de prova pré-constituída, porquanto foram acostados aos autos os documentos necessários à comprovação do objetivo social da Apelada. Preliminar rejeitada.

II - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

III - Empresas que têm por objeto a indústria metalúrgica não revelam, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia.

IV - Resoluções ns. 218/73 e 299/84, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que extrapolam os diplomas legais reguladores da matéria.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002186-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : OMNI TECNOLOGIA EM INFORMACOES E VENDAS LTDA
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.437/440v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
: OMNI DE LOCACAO DE BENS LTDA
: EXCIL EXP/ COM/ E INVESTIMENTO LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004373-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FRANCISCO CALLADO PEREZ e outros
: PAULA GOLUBIC
: JOAO BATISTA MESQUITA NETO
: PAULO JORGE KUWAGAKHI
: HELENA YASKO KATO E PINHEIRO
: ALESSANDRA BANHATO
: ALEXANDRE PLACIDO VIANNA
: IRENE SAAD

ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 233/238

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. EDITAL ESAF 14/96. CANDIDATOS NÃO APROVADOS DENTRO DA CLASSIFICAÇÃO PREVISTA NO EDITAL. DIRETO À PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA ETAPA DO CERTAME. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - As normas previstas no Edital ESAF n. 14/96 encontram-se em harmonia com o disposto no art. 37 da Constituição da República, bem como com a disciplina estabelecida pelo art. 12 da Lei n. 8.112/90 e pelo Decreto n. 92.360/86, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do dispositivo.

III - Não há obrigatoriedade da Administração convocar para a segunda etapa do concurso (curso de formação), os candidatos que, embora tenham obtido os pontos necessários para aprovação na 1ª etapa do certame, não obtiveram classificação dentro do número de vagas previstas no edital.

IV - A Administração não é obrigada a prorrogar a validade de concurso público, porquanto constitui ato discricionário, sujeito, portanto, ao juízo de conveniência e oportunidade, nos limites definidos pelos arts. 37, III, da Constituição da República e 12, da Lei n. 8.112/90.

V - A homologação do resultado final do concurso, regido pelo Edital ESAF n. 14/96, foi publicada em 8.12.1997 (Edital ESAF n. 65/97), expirando a validade do certame, sem prorrogação, dois meses depois, ou seja, 08.02.1998, sendo que a abertura de novo certame se deu apenas em 1º.07.1998 (Edital ESAF n. 60/98).

VI - Os Apelantes não obtiveram, na primeira etapa do certame, classificação dentro do número de vagas estabelecido, tendo sido eliminados e considerados reprovados no concurso regido pelo Edital ESAF n. 14/96, não fazendo jus a participação em Programa de Formação (2ª etapa), muito menos à nomeação.

VII - O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento, em sede repercussão geral, não elide a eficácia da jurisprudência do STF, do STJ e deste Tribunal, transcritas pela Relatora, sendo certo, outrossim, que o disposto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento de outros recursos, como a apelação.

VIII - Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009293-30.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.009293-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : WORLD TRADE CENTER INTERNACIONAL LTDA

ADVOGADO : FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO E AUTORIZAÇÃO DE TRÂNSITO ADUANEIRO. FATURA COMERCIAL EM PORTUGUÊS E INGLÊS. IDIOMA OFICIAL DO GATT. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ART. 425, ALÍNEA "c", DO REGULAMENTO ADUANEIRO. DECRETO Nº 91.030/85.

I - A fatura comercial pode ser versada em português ou em idioma oficial do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT. Inteligência do art. 425, alínea "c", do Regulamento Aduaneiro.

II - Precedentes desta Sexta Turma.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001898-62.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1398/1403v
INTERESSADO : AMEC ASSISTENCIA MEDICO CIRURGICA S/C LTDA
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI e outro
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CARMEN MAGALI CERVANTES GHISELLI
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050744-13.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CENTER NORTE S/A CONSTRUCAO EMPREENDIMENTOS
ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : MARIO PAULELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/179v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006973-25.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.006973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FABRICA DE GRAMPOS ACO LTDA
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 355/356
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AGRAVO. RECEBIMENTO DO RECURSO COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À

EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I- Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, bem como da instrumentalidade das formas, recurso recebido como agravo legal, porquanto respeitado o prazo estabelecido no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como o teor da impugnação.

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

III- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o cabimento da condenação Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção dos embargos à execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

IV- Tendo a Agravante aderido a programa de parcelamento do débito, não deve a Fazenda Nacional suportar os ônus da sucumbência.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009541-66.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JOSE BAIA SOBRINHO
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.419/424v
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018413-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CIA SIDERURGICA VALE DO PARAOPEBA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.437/441v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022695-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : LUIZ ARNALDO CASALI
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.347/353v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002798-25.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.002798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A e filia(l)(is) e outros
: MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI e outro
APELANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI e outro
APELANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI e outro
APELANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI e outro
APELANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI e outro
APELANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI e outro
APELANTE : MOINHOS CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS TROLEZI e outro
APELADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: MARIANA DENUZZO
PARTE RE' : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. LEI 10.438/02. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL - ECE. NATUREZA JURÍDICA. PRONUNCIAMENTO DO PLENÁRIO DO STF ACERCA DA QUESTÃO. AUSÊNCIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

1. Cuida-se de mandado de segurança em que se busca o reconhecimento da não sujeição ao pagamento do encargo de capacidade emergencial, instituído pela Lei nº 10.438/02. Ao fundamento de tratar-se de inequívoco imposto, sustenta a impetrante haver a criação do encargo violado disposições legais e constitucionais atinentes à instituição de tributos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, decidiu ser destituído de compulsoriedade referido encargo, razão pela qual não configura tributo e, conseqüentemente, não se sujeita aos princípios e regras que regem as espécies tributárias.

3. Amparando-se todos os argumentos expostos no *mandamus* na pretensa natureza tributária do adicional, a superveniente manifestação da Corte Constitucional, consignando não se tratar o encargo de tributo, repele a pretensão da impetrante.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-47.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.007342-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TILIFORM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CELIA CRISTINA MARTINHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005650-77.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005650-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MULTI CENTER SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS - CNPJ - ATUALIZAÇÃO DO QUADRO SOCIETÁRIO -REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE - ALTERAÇÃO PERANTE A RECEITA FEDERAL - INDEFERIMENTO - ILEGALIDADE.

1. A restrição à alteração de dados cadastrais perante a Receita Federal como forma indireta de coação à regularização de pendências fiscais atenta contra a garantia do livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, insere no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal de 1988 e afronta os princípios que norteiam a atividade econômica, estabelecidos no art. 170 da CF, já tendo merecido a repulsa do Supremo Tribunal Federal, como consagrado nos enunciados das Súmulas 70, 323 e 547.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a inscrição e a modificação de dados no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ devem ser garantidas a todas as empresas legalmente constituídas, mediante arquivamento dos estatutos e suas alterações na Junta Comercial Estadual, sem a imposição de restrições infralegais que obstaculizem o exercício da livre iniciativa e o desenvolvimento pleno de suas atividades econômicas (REsp 1.103.009, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 01/02/2010). Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041980-63.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041980-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/103

EMBARGANTE : ASSOCIACAO ALUMNI
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.019384-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000628-61.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000628-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : DIVALDO RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/125v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022544-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VINHOS SALTON S/A IND/ E COM/ e filial
: VINHOS SALTON S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SELO DE CONTROLE DE IPI. NATUREZA JURÍDICA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

1 A aquisição de selo para controle do IPI tem natureza jurídica de obrigação acessória, por visar facilitar a fiscalização e arrecadação do tributo principal, conforme previsão contida no artigo 113, § 2º, do CTN.

2. A cobrança pela confecção e fornecimento dos selos, nos moldes do Decreto-Lei 1.437/75, constitui ressarcimento aos cofres públicos do seu custo e não tem natureza jurídica de taxa ou preço público.

3. Por força art. 3º do Decreto-Lei n.º 1.437/75, houve revogação do benefício da gratuidade prevista originariamente no art. 46 da Lei 4.502/64 e retirada a matéria do âmbito legal, atribuindo ao Ministro da Fazenda competência para regulamentá-la por meio de ato normativo próprio.

4. Por não se estar diante de obrigação de natureza tributária, mas acessória, não se verifica ofensa ao princípio da legalidade estrita insculpido no art. 150, I da Constituição Federal, nem tampouco revogação do Decreto-lei nº 1.437/75, por força do artigo 25, inciso I do ADCT, sendo legítima a atribuição de competência prevista no artigo 3º do Decreto-lei nº 1.437/75.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024444-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170
INTERESSADO : OPERATOR SERVICOS E SISTEMAS DE COBRANCA LTDA
ADVOGADO : DANIEL HONORATO SOARES FILHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SEXTA TURMA DESTA CORTE.

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

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte (v.g AC n. 1289585, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.11.10, DJF3 25.11.10, p. 1206 e AC n. 1518835, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, DJF3 08.10.10, p. 981), razão pela qual merece ser mantida a decisão que negou seguimento à apelação.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-97.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.002428-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULIMAQ IND/ E COM/ DE ETIQUETAS LTDA
ADVOGADO : MARIANA GASPARINI RODRIGUES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - IPI - COMPENSAÇÃO - LEIS NºS 10.637/02 e 10.833/03 - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA DE ULTERIOR HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO - CREDITAMENTO DE IPI NOS TERMOS DO ART. 11 DA LEI Nº 9.779/99 - POSSIBILIDADE A PARTIR DE 01.01.1999.

1. Agravo de instrumento convertido em retido diante da prerrogativa do art. 527, II do CPC.
2. Ausência de reiteração expressa, em apelação, de pedido de apreciação do agravo retido pelo Tribunal. Recurso não conhecido.
3. Somente após a edição das Leis 10.637/02 e 10.833/03 a declaração de compensação passou a extinguir o crédito tributário mediante condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco.
4. Havendo pedido de ressarcimento formulado na via administrativa após a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, há amparo à pretensão deduzida no feito de assegurar não sejam inscritos os débitos em dívida ativa da União, bem assim o nome da impetrante no CADIN, até ulterior pronunciamento do fisco federal homologando ou não a compensação efetuada.
5. Pretensão de compensação de alegados créditos de IPI nos moldes do art. 11 da Lei nº 9.779/99. A partir dessa lei o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento, com efeitos a partir de 01.01.1999, pois embora seja de 19.01.99, é fruto da conversão da medida provisória n.1.788 de 29.12.1.998 e, em atenção ao princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente.
6. Com o advento do aludido diploma legal surgiu a possibilidade de utilização dos mencionados créditos cujo aproveitamento não seja possível na forma ordinária para pagamento, na modalidade de compensação, de outros tributos federais, na forma dos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008461-06.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - ENERGIA ELÉTRICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido por ausência de requerimento expresso, em apelação, de sua apreciação, conforme dispõe o artigo 523, § 1º do CPC.
2. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.
3. A energia elétrica não sofre incidência de IPI, nos termos do art. 155, § 3º da Constituição Federal e art. 18 do Decreto nº 2.637/98. Ausência de crédito a ser deduzido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhes negava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-87.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/224
INTERESSADO : LEANDRO DA SILVA MOTTA
ADVOGADO : AUREA ODETE HERTZ DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. INCONSTITUCIONAL. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. VALIDADE ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2011. RESSALVADOS EVENTUAIS DIREITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

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

II - É imprescindível a previsão em lei que determine a limitação de idade para ingresso nas Forças Armadas.

III - No caso em tela, observo que, a Egrégia Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 600.885/RS, considerada a repercussão geral da matéria, decidiu pela manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10, da Lei n. 6.880/80, até 31 de dezembro de 2011, tendo em conta que, no decorrer dos mais vinte e dois anos que sucederam à vigência da Constituição Federal de 1988, dezenas de concursos foram realizados observando-se aquela regra legal de limitação de idade.

IV - Na modulação dos efeitos do decidido pelo Plenário do Colendo Tribunal restaram "ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos", nos termos do voto da Eminente Ministra Relatora Cármen Lúcia. Desse modo, alcançados pelo julgado aqueles candidatos que tiveram afastado o critério do limite de idade, por força de decisão judicial, a qual lhes assegurou a participação e continuidade no concurso de ingresso das Forças Armadas.

V - A situação do Autor ajusta-se exatamente à hipótese ressalvada, uma vez que a concessão da ordem assegurou sua participação e continuidade nas demais fases subsequentes do respectivo concurso.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045249-91.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045249-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 341/342
INTERESSADO : CARGILL AGRO LTDA
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção da execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050998-89.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PROFESSIONAL SOLUCAO RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183/187v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PIZZOTTI MACHADO PRODUCOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - LEI Nº 9.317/96 - ATIVIDADES NÃO VEDADAS. ILEGITIMIDADE DA EXCLUSÃO.

1. O objeto social da impetrante não se enquadra dentre aquelas atividades enumeradas no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, não se exigindo habilitação técnica para o seu desempenho. Entendimento do C. STF.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011420-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.404/407v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013967-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - NÃO-CONHECIMENTO IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - ENERGIA ELÉTRICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido por ausência de requerimento expresse, em apelação, de sua apreciação, conforme dispõe o artigo 523, § 1º do CPC.
2. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.
3. A energia elétrica não sofre incidência de IPI, nos termos do art. 155, § 3º da Constituição Federal e art. 18 do Decreto nº 2.637/98. Ausência de crédito a ser deduzido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016725-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VIACAO BONAVITA S/A TRANSPORTES E TURISMO
ADVOGADO : FRANCISCO MARCO ANTONIO ROVITO e outro
APELADO : EMPRESA DE TRANSPORTES ITUANA LTDA
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E EMPRESARIAL. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SOCIEDADE EMPRESARIAL. TRANSFORMAÇÃO. CISÃO PARCIAL. ABSORÇÃO DE PARTE DO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE CINDIDA PELA EMPRESA AUTORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELOS DÉBITOS ANTERIORES À CISÃO. ART. 132 DO CTN. LEI Nº 6.404/76. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA.

INVIABILIDADE DE EXPEDIÇÃO.

1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica com a União, declarando-se a nulidade dos lançamentos indevidos e, a final, expedindo-se certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa.
2. Não comporta provimento o agravo retido interposto em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial. O art. 130 do CPC atribui competência ao juiz para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. No sistema da persuasão racional, a prova dirige-se ao magistrado e o deferimento de sua produção está condicionado à verificação de sua oportunidade e conveniência para a formação do conjunto probatório que permita o deslinde da controvérsia. Ademais, a matéria em discussão é eminentemente de direito.
3. A empresa autora absorveu parte do patrimônio da sociedade corré, parcialmente cindida em dezembro de 2000. Muito embora não conste expressamente do rol do art. 132 do Código Tributário, doutrina e jurisprudência têm entendido que a cisão configura modalidade de transformação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão.
4. Há responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica cindida e aquele que verte porção de seu patrimônio no tocante aos débitos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos anteriormente à realização da cisão parcial. Inexiste, portanto, irregularidade na atribuição de responsabilidade à apelante por débitos da Empresa Ituana anteriores à cisão.
5. Além das pendências de responsabilidade de ambas as empresas, constata-se haver dívidas tributárias exclusivamente em nome da apelante, razão pela qual não faz jus à expedição de certidão de regularidade fiscal.
6. Agravo retido e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025506-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025506-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ASSOCIACAO DOS DISTRIBUIDORES DOS PRODUTOS AMBEV DO ESTADO DE SAO PAULO E REGIAO SUDESTE-ADISC SP
ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro
APELADO : Conselho Administrativo de Defesa Econômica CADE
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO e outro
APELADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : ALUÍSIO CABIANCA BEREZOWSKI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DO CADE DO POLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 162, § 2º e 522, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

I - O agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que, sem extinguir o processo, excluiu da lide, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal, determina a remessa dos autos à Justiça Estadual. Inteligência dos arts. 162, § 2º e 522, do Código de Processo Civil.

II - A interposição de recurso de apelação contra decisão interlocutória caracteriza, ante a inexistência de dúvida

objetiva, erro grosseiro, impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.
III - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003393-
59.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : RADICIFIBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AMBAS AS PARTES - PREJUDICADOS AMBOS OS RECURSOS QUANTO AO PEDIDO DE CONHECIMENT DO TEOR DOS VOTOS PROFERIDOS - ERRO MATERIAL - PRESENTE - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DO CONTRIBUINTE PARA AFASTAR O VÍCIO APONTADO.

1. Juntada nos autos a declaração de voto, prejudicados, nesta parte, os embargos de declaração.
2. Presente o apontado erro material apontado entre o decidido no acórdão e o constante da ementa, merecem ser conhecidos os embargos de declaração. A ementa passa a constar nos seguintes termos: "*4. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência*".
3. Embargos de declaração da União Federal prejudicados, e da autora, na parte não prejudicada, acolhidos tão somente para afastar o erro material apontado. Mantidos os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração da União Federal e acolher os embargos de declaração opostos pela autora na parte não prejudicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000477-49.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : HENRIQUE DOS SANTOS FILHO e outros
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244/249v
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-35.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001435-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201/206v
INTERESSADO : GERALDO DE MATOS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
INTERESSADO : MARIA DO SOCORRO DE SOUZA SCHIMIDT

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003240-90.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : JOAO ALVES DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.497/500v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-44.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/139 vº
INTERESSADO : ANDERSON ROGERIO DA SILVA

ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. INCONSTITUCIONAL. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. VALIDADE ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2011. RESSALVADOS EVENTUAIS DIREITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

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

II - É imprescindível a previsão em lei que determine a limitação de idade para ingresso nas Forças Armadas.

III - No caso em tela, observo que, a Egrégia Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário n. 600.885/RS, considerada a repercussão geral da matéria, decidiu pela manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10, da Lei n. 6.880/80, até 31 de dezembro de 2011, tendo em conta que, no decorrer dos mais vinte e dois anos que sucederam à vigência da Constituição Federal de 1988, dezenas de concurso s foram realizados observando-se aquela regra legal de limitação de idade.

IV - Na modulação dos efeitos do decidido pelo Plenário do Colendo Tribunal restaram "ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos", nos termos do voto da Eminente Ministra Relatora Cármen Lúcia. Desse modo, alcançados pelo julgado aqueles candidatos que tiveram afastado o critério do limite de idade, por força de decisão judicial, a qual lhes assegurou a participação e continuidade no concurso de ingresso das Forças Armadas.

V - A situação do Autor se ajusta exatamente à hipótese ressaltada, uma vez que a concessão da segurança assegurou a sua participação e continuidade nas demais fases subsequentes do respectivo concurso .

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084232-
13.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.299/302v
INTERESSADO : ALFREDO MARTINS
ADVOGADO : LAYDE HILDA MACHADO SIQUEIRA e outro
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.57937-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101415-94.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.101415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/90v
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO FILHO
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.04.007528-2 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002542-

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249/253v
INTERESSADO : MARCELO BASTOS FERRAZ
ADVOGADO : RENATO GIOVANINI FILHO
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002933-47.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : DHL LOGISTICS BRAZIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.459/462v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004297-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BRANCO PERES ACUCAR E ALCOOL S/A e outro
: COML/ E INDL/ BRANCO PERES DE CAFE LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 170-A, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICABILIDADE.

I - Adoção do entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil.

II - Impende acompanhar a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.167.039/DF, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil.

III - Em juízo de retratação, remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União parcialmente providas. Apelação da Impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009011-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : IND/ DE SUBPRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL LOPESCO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS NEGATIVA DE DÉBITOS. NÃO IMPEDIMENTO À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS QUITADOS OU COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBTENÇÃO DO DOCUMENTO.

1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).
2. A expedição da certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, devendo retratar fielmente determinada situação jurídica
3. Só será fornecida a certidão negativa quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
4. Havendo nos autos prova de estarem pagos ou com e exigibilidade suspensa os débitos apontados como óbice à expedição da certidão almejada, possui a impetrante direito líquido e certo à obtenção do documento.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012603-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012603-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : FOBOS LOCADORA DE VEICULOS LTDA e outros
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.847/850v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : MARTE VEICULOS LTDA
: VEMAR ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021728-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021728-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WAGNER BARTOLI DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE FERNANDES PINELI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - SIGILO BANCÁRIO - INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL COMPROVADO.

1. Apesar de constitucionalmente tutelado, o sigilo bancário não constitui direito absoluto, não prevalecendo em face do interesse público, como reiteradamente decidido pelos Tribunais pátrios.
2. As liberdades públicas estabelecidas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 devem ser interpretadas à luz do princípio da razoabilidade, não preponderando em face do interesse público.
3. Ressalte-se preconizar o artigo 197, II, do Código Tributário Nacional serem as instituições financeiras obrigadas a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros. Desnecessária, portanto, a prévia autorização judicial por ser atividade expressamente autorizada em lei.
4. Comprovação de início de procedimento fiscal e de serem as informações solicitadas indispensáveis à fiscalização permitem seja a instituição financeira compelida a prestar informações sobre a movimentação bancária de seus clientes (art. 6º, LC 105/2001).
5. Repercussão Geral. (STF. RE 601314 RG / SP. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 22/10/2009.)

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhes negava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-50.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : USINA SAO DOMINGOS ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LIMITES DE LIDE. ARTS. 128 E 460 DO CPC. DECISÃO REFERENTE A DÍVIDAS ESTRANHAS ÀQUELAS INDICADAS NA EXORDIAL. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1. Objetiva-se assegurar o benefício do crédito presumido de IPI estabelecido pela MP nº 9.636/96, sem as restrições contidas nas Instruções Normativas n.ºs 23/97, 313/03 e 419/04.

2. Sentença que julgou improcedente o pedido sob o fundamento de não fazer jus a impetrante ao crédito de IPI decorrente da aquisição de insumos isentos ou alíquota zero.

3. Inexistência de correlação lógica entre o pedido ou a causa de pedir e a sentença. Arts. 128 e 460 do CPC. É "extra petita" a sentença que decide de forma diversa do quanto formulado na inicial, impondo-se a decretação de sua nulidade. Precedentes do STJ, TRF2 e TRF3.

4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida. Apelação prejudicada quanto ao exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade da sentença e julgar prejudicada a apreciação do mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-19.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000674-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLANOMED SERVICOS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ARRUDA MORTATTI e outro
APELADO : RUBENS FERREIRA JUNIOR
: LICIA MARIA BERNAL PERCHES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006741920064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA

CAUSALIDADE.

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

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção da execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

III- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054590-73.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.054590-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BODY STORE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA massa falida
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00545907320064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.

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

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludido dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplica ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032886-
86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/107vº
INTERESSADO : ELIAS ABRAHAO SAAD
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00002-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE.

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.
2. O Juízo da causa não analisou a questão atinente à responsabilidade material do sócio, razão pela qual descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.
3. Integrado o acórdão de modo a afastar a análise de matéria não ventilada no feito de origem e, determinar sua apreciação pelo Juízo *a quo*. Mantidos, no mais, seus demais termos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086223-
87.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.51/55v
INTERESSADO : OSMARIO DE OLIVEIRA MARQUES
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : PANIFICADORA MAC PAO DE BAURU LTDA -ME
: 2004.61.08.010989-0 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094932-
14.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/123
INTERESSADO : HILDA GAVIOLI MORENO
: RENATO MORENO
: RONALDO MORENO
: ROBERTO MORENO
: ESTRUTURAS METALICAS E SERRALHERIA CAVALHEIRO LTDA e outros
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.025604-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099425-
34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.385/389v
INTERESSADO : MAX PRECISION IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
INTERESSADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 1999.61.14.004241-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056267-11.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.038903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANA PAULA HUBINGER ARAUJO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/137v
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.56267-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038383-32.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.039343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CENTER NORTE S/A CONSTRUCAO EMPREENDIMENTOS
ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
ADVOGADO : MARIO PAULELLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/179v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.38383-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0602740-46.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.039968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : EDSON VILAS BOAS ORRU (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 98.06.02740-0 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - VINCULAÇÃO AO PEDIDO (ARTS. 128 E 460 DO CPC) - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - IPC - INCIDÊNCIA - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

1. A teor do disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, inexistente violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, *in casu*, porquanto da leitura da peça exordial deflui haver a Municipalidade de Campinas formulado pedido expresso de condenação da União no pagamento de diferenças de expurgos de imposto de renda indevidamente retido, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.

3. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC sobre o valor expresso em reais, devendo-se observar sua incidência a partir do mês seguinte ao da competência da parcela devida até o mês anterior ao de pagamento, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

4. A incidência da SELIC decorre de expressa disposição legal, mostrando-se a respectiva normatização em consonância com a competência legislativa constitucional. Portanto, em caso de encontro de contas entre o montante já restituído pela Fazenda e o valor efetivamente devido, ambos devem sofrer a incidência da taxa a partir de janeiro de 1996.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047683-18.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.040068-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.325/334v
INTERESSADO : CARLOS ROSALVO BARRETO E SILVA

ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.47683-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000650-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/199
INTERESSADO : COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITE R\$ 20.000,00. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SEXTA TURMA DESTA CORTE.

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

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte (v.g AC n. 1289585, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.11.10, DJF3 25.11.10, p. 1206 e AC n. 1518835, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, DJF3 08.10.10, p. 981).

III- A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), mostra-se desproporcional à complexidade da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para seu serviço.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010896-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FABRACO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.
2. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.
3. O critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000012-75.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.000012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EXECUTIVE RENT A CAR LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - SIGILO BANCÁRIO - INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL COMPROVADO.

1. Apesar de constitucionalmente tutelado, o sigilo bancário não constitui direito absoluto não prevalecendo em face do interesse público, como reiteradamente decidido pelos Tribunais pátrios.

2. As liberdades públicas estabelecidas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 devem ser interpretadas à luz do princípio da razoabilidade, não preponderando em face do interesse público.
3. Ressalte-se preconizar o artigo 197, II, do Código Tributário Nacional serem as instituições financeiras obrigadas a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros. Desnecessária, portanto, a prévia autorização judicial por ser atividade expressamente autorizada em lei.
4. Comprovação de início de procedimento fiscal e de serem as informações solicitadas indispensáveis à fiscalização permitem seja a instituição financeira compelida a prestar informações sobre a movimentação bancária de seus clientes (art. 6º, LC 105/2001).
5. Repercussão Geral. (STF. RE 601314 RG / SP. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 22/10/2009.)

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhes negava provimento.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001557-59.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.001557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MADEIREIRA COLOSSO LTDA
ADVOGADO : ABELARDO FRANCO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI -LEI 9.363/96 - INDEVIDAS RESTRIÇÕES IMPOSTAS POR ATOS NORMATIVOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CABIMENTO - SÚMULA Nº 411 DO C.STJ.

1. Agravo retido não conhecido por ausência de requerimento expresso, em apelação, de sua apreciação, conforme dispõe o artigo 523, § 1º do CPC.
2. O crédito presumido do IPI previsto na Lei 9.363/96, teve por objetivo primordial desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva.
3. A lei não trouxe restrição ou exigência quanto à qualidade do fornecedor direto do exportador, se pessoa física ou jurídica, se sujeito ao recolhimento das contribuições ou não.
4. De acordo com esse objetivo o artigo 2º da Lei 9.363/96, ao definir a base de cálculo do crédito presumido, incluiu o valor da totalidade das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, sem ressalva quanto às aquisições de produtos da atividade rural ou de pessoa física.
5. Inviável a restrição imposta por instrução normativa que criou obstáculo não previsto em lei para o gozo do benefício.

Precedentes do STJ: REsp 763521/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 07.11.2005, REsp 529.758/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20.02.2006)

6. A Súmula 411/STJ dispõe: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco", tendo sido objeto de julgamento pela sistemática para recursos repetitivos prevista no artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, no REsp. Nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à

remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008881-73.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : MARIANDER IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA MODA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.453/456v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020980-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.354/357v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.008679-5 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035711-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ORIPA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO PETRAQUINI GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.009418-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Compete ao Estado garantir a saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.
2. Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.
3. A agravante é portadora de "doença inflamatória crônica, Artrite Reumatóide CIC=M05, apresentando sintomas da doença desde 1995 envolvendo grandes e pequenas articulações, apresentando dor crítica, rigidez matinal com duração de mais de 1 hora, inflamação poliarticular simétrica de mãos e pés com prejuízo para deambulação e suas atividades laborativas, refratários a tratamentos com antiartríticos padronizados como metotrexato, leflunomida, difosfato de cloraquina e também com antiinflamatórios hormonais (AINHs)". Negar à agravante o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035721-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : LUCIANO PETRAQUINI GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.009417-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Compete ao Estado garantir a saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

2. Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

3. A agravante é portadora de "Artrite Reumatóide", "doença inflamatória crônica que acomete pequenas e grandes articulações, levando a quadro de dor e edema, e se não controlada progride para erosões ósseas e deformidades", tendo se submetido a diversos tratamentos convencionais os quais não ensejaram resultado. Em face ao alto custo do medicamento, e não tendo a autora condições de comprá-lo, socorreu-se da via judicial. Negar à agravante o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039183-

75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/172v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2003.61.19.004588-9 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045630-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/114v
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO NOMOTO -ME
ADVOGADO : FÁBIO GUNÇO KACUTA
No. ORIG. : 02.00.00053-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059305-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/168v
INTERESSADO : EDSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO FREIRE MARTINS COSTA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : DROGARIA DO LIDER DE GUARAREMA LTDA e outro
ADVOGADO : FERNANDO FREIRE MARTINS COSTA
INTERESSADO : PAULINO DE OLIVEIRA falecido
No. ORIG. : 05.00.00022-3 1 Vr GUARAREMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014110-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PLATINUM LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 388/389
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITE R\$ 20.000,00. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SEXTA TURMA DESTA CORTE.

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

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte (v.g AC n. 1289585, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.11.10, DJF3 25.11.10, p. 1206 e AC n. 1518835, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, DJF3 08.10.10, p. 981).

III- Orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, inexistindo condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários podem ser fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz, em montante fixo, não se impondo a adoção do valor da causa (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10, DJ 06.04.10).

IV- A fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, no importe de R\$ 196.687,55 (cento e noventa e seis mil, seiscentos e oitenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos), mostra-se desproporcional à complexidade da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para seu serviço.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005820-97.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : AYAKA MURAMATSU e outros
ADVOGADO : SALIM MARGI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/112v
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
INTERESSADO : JORGE KUSANO
: MARIO KUSANO
ADVOGADO : SALIM MARGI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão

esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004028-08.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004028-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANTONIO GASPAROTTO
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ENTENDIMENTO FIRMADO NO ÂMBITO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A quebra de sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica pela Receita Federal depende de prévia autorização judicial, consoante o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005377-46.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.005377-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO AUGUSTO MASCARENHAS JUNQUEIRA
ADVOGADO : CHRISTIANO FERRARI VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053774620084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUTE* § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. RESERVA LEGAL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). DESNECESSIDADE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Incabível a exigência do Ato Declaratório Ambiental (ADA), expedido pelo IBAMA, para fins de exclusão das áreas de preservação permanente e reserva legal da base de cálculo do Imposto Territorial Rural (ITR), consoante entendimento majoritário do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-70.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001144-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : RICARDO FARIA DALLE LUCCA
ADVOGADO : JACQUELINE DE MOURA CABRAL DALLE LUCCA
No. ORIG. : 00011447020084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQÜESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021109-51.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021109-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PALOMA RAMPIM REGIS CARNEIRO
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE MAYER e outro
INTERESSADO : PROMOSHOPP EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA
No. ORIG. : 00211095120084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - Inaplicabilidade do art. 13, da Lei n. 8.620/93, uma vez que o tributo em tela, conquanto destinado ao financiamento da Seguridade Social, é recolhido e fiscalizado pela Secretaria da Receita Federal, não constituindo, portanto, débito junto à Seguridade Social.

IV - Empresa ativa após a saída da Embargante por, pelo menos, mais três anos, conforme informação constante do sítio da Receita Federal do Brasil.

V - Honorários mantidos como fixados na sentença, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021111-21.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REGINA FATIMA RAMPIM
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE MAYER e outro
INTERESSADO : PROMOSHOPP EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA
No. ORIG. : 00211112120084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - Inaplicabilidade do art. 13, da Lei n. 8.620/93, uma vez que o tributo em tela, conquanto destinado ao financiamento da Seguridade Social, é recolhido e fiscalizado pela Secretaria da Receita Federal, não constituindo, portanto, débito junto à Seguridade Social.

IV - Empresa ativa após a saída da Embargante por, pelo menos, mais três anos, conforme informação constante do sítio da Receita Federal do Brasil.

V - Honorários mantidos como fixados na sentença, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011959-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SANTA FE AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67/70v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 02.00.00028-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012563-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : V E V RAPIDO EXPRESSO S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/132vº
No. ORIG. : 2006.61.82.002745-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS GERAIS DE ADMISSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Cabível decisão proferida monocraticamente pelo relator no exercício do juízo de admissibilidade recursal.
2. *In casu*, as questões ventiladas nos embargos de declaração não integraram as razões do agravo legal, portanto, por meio deles, se pretende discutir matéria não suscitada no momento oportuno. Ausentes pressupostos gerais de admissibilidade, de rigor o seu não conhecimento.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028379-
14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028379-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE CAPUA
: COCAL PIRAPOZINHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.06015-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUESTÃO DE ORDEM. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PROFERIDO. NÃO CONFIGURADA A HIPÓTESE PREVISTA PELO ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESTABELECIDO JULGAMENTO ANTERIOR.

I - Constatada a omissão apontada, de rigor é a anulação do julgamento colegiado, realizado em sede de juízo de retratação, à vista da ausência do requisito previsto no art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

II- Embargos de declaração acolhidos como questão de ordem, para anular o julgamento realizado em 06.10.11, restabelecer o julgamento realizado em 07.10.10 e determinar a devolução dos autos à Colenda Vice-Presidência desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os presentes embargos de declaração como questão de ordem, para anular o julgamento realizado em 06.10.11, e, conseqüentemente, restabelecer o julgamento realizado em 07.10.10, bem como para determinar a devolução dos autos à Colenda Vice-Presidência desta Corte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013404-87.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013404-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCOS ANTONIO ESTEVES e outro
: MARCELO GONZALEZ DE AQUINO
ADVOGADO : EDUARDO ALVES DA SILVA PENA e outro
No. ORIG. : 00134048720094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - Conquanto os Embargantes exercessem a gerência da sociedade à época dos fatos geradores, não restou comprovado pela Exequente que os mesmos tenham praticado qualquer ato de gestão com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato, não podendo, assim, ser responsabilizados pelos débitos em tela.

IV - Sociedade que continuou ativa após a saída dos embargantes, não tendo a Embargada comprovado a tentativa de localizar a empresa em sua nova sede, não havendo, desse modo, indícios de que tenha a pessoa jurídica em tela encerrado irregularmente suas atividades, nem de que os Embargantes participaram de eventual dissolução da mesma.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003290-44.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032904420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002355-27.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARCELO DO CARMO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00023552720094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

III - A atividade desenvolvida pela Embargante, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou.

IV - Recebendo a ECT o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

V - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017165-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/113v
INTERESSADO : PAVAN E BREGADIOLI LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE APARECIDO VOLTOLIM
No. ORIG. : 06.00.00007-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005160-50.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005160-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DORIVAL GOMES CARVALHO
ADVOGADO : JOSE LUIS DELBEM e outro
INTERESSADO : ABRAO MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00051605020104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

- I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.
- II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
- III - Sócio admitido em data posterior aos fatos geradores.
- IV - Empresa citada por edital, mas com penhora posterior de bens de sua propriedade, tratando-se tal fato de indício de que a mesma continua ativa.
- V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007325-61.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007325-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO GOMES DE SA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOMES DE SA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00073256120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO POR ATENDIMENTO NA ÁREA ADMINISTRATIVA - ATENDIMENTO INDEPENDENTE DE AGENDAMENTO PRÉVIO.

1. Constitui obstáculo desnecessário e indevido ao exercício de atividade profissional, a determinação para que o advogado retire senha e enfrente nova fila a cada requerimento de benefício.
2. Necessário o agendamento prévio para protocolização de requerimentos, porque a pretensão de atendimento privilegiado prejudica os demais segurados que não têm condições econômicas de contratar advogado para representá-los em seus pleitos administrativos.
3. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado, sendo que o Relator deu provimento à remessa oficial e a Desembargadora Federal Regina Costa lhe negou provimento.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004927-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004927-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
PARTE RE' : CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
: DEPRN DEPARTAMENTO ESTADUAL DE PROTECAO DE RECURSOS
: NATURAIS
No. ORIG. : 00110275020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007270-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66/71
: RM CARVALHO SANTOS E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00020601820054036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010199-
76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010199-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.580/585
EMBARGANTE : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
No. ORIG. : 00306255020084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011026-
87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.48/51
: FARMACIA DROGAVIP LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00330338820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012602-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012602-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO ARAUJO BARRETO
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
INTERESSADO : MARCIA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
No. ORIG. : 05236078319964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012611-
77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PAULO DE TARSO RIBEIRO TANNUS
ADVOGADO : MARILU DOMARCO QUINTANILHA DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/123v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : GONZAGA E LEITE RIBEIRO BAR E RESTAURANTE LTDA e outro
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00524154320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013207-
61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.368/371v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00335174020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014530-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/143
EMBARGADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
SUCEDIDO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
No. ORIG. : 96.00.00563-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015165-
82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015165-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/93
: BEAUTY TECH PERFUMARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : BENE WLADIMIRSKI e outro
: TANISE WLADIMIRSKI
No. ORIG. : 00356059020054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016235-
37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88/92v
INTERESSADO : INTERFOTO COM/ E SERVICOS FOTOGRAFICOS LTDA
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00563299120004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017818-
57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/178vº
INTERESSADO : UNIMAR CONSULTORIA E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIA GABRIEL DE SOUZA e outro
INTERESSADO : MARCELO PINHEIRO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322922420054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE - OMISSÃO - PRESENTE.

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.
2. Embargos acolhidos para afastar a omissão atinente à condenação em honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade.
3. A ementa passa a ser integrada nos seguintes termos:

- "1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, determinou a exclusão do sócio do pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil quinhentos reais).
3. No que tange à condenação em honorários advocatícios, por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, por força do princípio da causalidade, devem ser reembolsadas as despesas havidas pela executada.
4. Aplicação, por similaridade da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, não obstante a defesa tenha sido realizada nos próprios autos da execução fiscal.
5. Considerando a evolução jurisprudencial da Sexta Turma, bem que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e tendo em vista o valor cobrado na execução fiscal, impõe-se a manutenção da condenação em honorários, fixada em R\$ 1.500,00.
6. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)"
4. Suprida a omissão atinente à condenação em honorários advocatícios, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018952-
22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00949384620004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020464-
40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/187v
INTERESSADO : MERCADINHO BOM LUCRO LTDA e outros
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05161209119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020991-
89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020991-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.538/541
EMBARGANTE : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00055565620084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021242-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.333/338
EMBARGANTE : AEPL EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO THOME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PARTE RE' : ALPAVE ALTA PAULISTA VEICULOS LTDA
No. ORIG. : 00035702320104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do

recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022237-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA GRANJA JULIETA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341493220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O art. 135, III do CTN, dispõe que, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - O art. 50, do Código Civil, estabelece que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações e obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica"

III - O simples inadimplemento de dívida de natureza tributária ou civil, não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se os requisitos previstos nos arts. 135, III do CTN e 50 do CC.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022332-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.174/179
INTERESSADO : THE ENGLISH FACTORY S/C LTDA
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00456603720044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022463-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/142
INTERESSADO : DISQUEMUSIC COML/ IMPORTADORA LTDA massa falida
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00184570820014036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023931-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023931-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: PLURI S/S LTDA
ADVOGADO	: ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.805/808v
INTERESSADO	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00043619120074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024422-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FABIANO ROSA PROTTI
ADVOGADO : ALEXANDRE GIR GOMES e outro
PARTE AUTORA : ALCEU VICENTE RONDINONI e outro
: MARIA APARECIDA PROTTI RONDINONE
INTERESSADO : MONSIEUR PORTAO IND/ COM/ E EXP/ DE CONF LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127
No. ORIG. : 03110258119964036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DO COEXECUTADO DO POLO PASSIVO DA LIDE. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.

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

II - Acolhida a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão de coexecutado do polo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a extinção do processo executivo em relação a ele.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024854-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARIA CRISTINA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295505020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM

BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025470-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1212/1221v
INTERESSADO : JOAO THOMAZ
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS MARQUES DOS SANTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219676620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026268-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026268-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIA MARIA DE DEUS BORGES CAGLIARI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 08.00.00007-2 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O indeferimento liminar dos embargos comporta apelação somente no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC),

II - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

III - Diante do novo regime do Código de Processo Civil, trazido pela Lei n. 11.382/06, segundo o qual os embargos, em regra, não têm o condão de suspender a fluência da execução, a eventual atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, em face da sentença que rejeitou os embargos do ora Agravante, não teria o condão de impedir o prosseguimento da execução.

IV - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso de apelação.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026358-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026358-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALFA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035754420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027209-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027209-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/149
EMBARGANTE : ANDREA GESSULLI
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : GUEDES EMPREENDIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00270951520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027231-
94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THOMAZ SOARES AMBROSIO
ADVOGADO : FABIO BISKER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
PARTE RE' : FOX QUIMICA BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00.00.00886-1 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUÊSTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027435-
41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027435-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/199
EMBARGANTE : POLYENKA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 11.00.12458-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027537-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027537-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/162
EMBARGADO : EDISON AUDI KALAF
ADVOGADO : MARIA PORTERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00334095419954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027590-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027590-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LEONEL MOREIRA MOTA NETO e outro
: MARIA LUCIA MOTA RIBAS
ADVOGADO : SANTINA CRISTINA CASTELO FERRARESI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : ESCRITORIO MOTA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00765174119924036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ELABORADA PELA CONTADORIA JUDICIAL E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento do Tribunal e seu efetivo pagamento (data do depósito), desde que realizado dentro do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até 31 de dezembro do exercício seguinte. Em se tratando de Requisição de Pagamento de Pequeno Valor - RPV - assinala-se que o prazo para depósito é de sessenta dias (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/01).

II- Precedentes desta Corte.

III- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027929-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027929-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SUPERMERCADO DOTTO LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI
: DANILO MARQUES DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.616/619v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00015180820114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028060-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1834/1838
EMBARGANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00029079120074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão apontada, bem como o erro material, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029242-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EZIO LESLEE SEGGER
ADVOGADO : FABIO EDUARDO LUPATELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034554120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029634-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029634-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05594028219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O indeferimento liminar dos embargos comporta apelação somente no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC),

II - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

III - Diante do novo regime do Código de Processo Civil, trazido pela Lei n. 11.382/06, segundo o qual os embargos, em regra, não têm o condão de suspender a fluência da execução, a eventual atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, em face da sentença que rejeitou os embargos do ora Agravante, não teria o condão de impedir o prosseguimento da execução.

IV - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso de apelação.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032677-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032677-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ARISTIDES JOSE BARRILLI
ADVOGADO : ANTONIO VIOTTO NETTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00275366420084036182 5F Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032704-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032704-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
AGRAVADO : ELAINE CRISTINA CATALDO
ADVOGADO : ROSEMARY ALMEIDA DE FARIAS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00510074620074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033623-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANGELO CIARDI e outro
: CRISTINA VANIA VIEIRA
PARTE RE' : PROJETO COM/ IMP/ E REPRESENTACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/185
No. ORIG. : 00243693920084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART.

557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TENTATIVA DE CITAÇÃO NO ENDEREÇO FORNECIDO À JUNTA COMERCIAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

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

II - Conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para que se presuma a dissolução irregular da empresa, há a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034743-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034743-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : MARCIANO E ZENI COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00306744420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035014-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035014-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : QUALI ART S CONFECÇOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060320220084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035513-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : MONICA SILVEIRA VOLPE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180095420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao

Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15151/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805072-93.1998.4.03.6107/SP

2009.03.99.041590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE NATAL BUOSI
ADVOGADO : GILBERTO MARTIN ANDREO e outro
INTERESSADO : ANTONIO NUNES DE PAULA
No. ORIG. : 98.08.05072-7 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, concedo prazo suplementar ao Embargante para que providencie desta feita a juntada de cópia integral da execução fiscal, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008207-48.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008207-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SILVANA RUBIM KAGEYAMA e outro

APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER
No. ORIG. : 00082074820094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em 14.07.2009, sob o rito ordinário, ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI - 2ª REGIÃO**, contra o **MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP**, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a declaração de imunidade tributária do Conselho-Autor em relação aos tributos incidentes sobre o imóvel de sua propriedade, a partir de sua aquisição.

Sustenta o Autor ter direito à imunidade tributária em relação ao IPTU, nos termos do art. 150, inciso VI, alínea "a", da Carta Magna, por tratar-se de uma autarquia federal (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/39.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (fls. 42/42v).

Contestação às fls. 48/52.

Às fls. 60/61 foi proferida decisão rejeitando a alegação de incompetência do Juízo, arguida pelo Réu em sua contestação, da qual as partes foram devidamente intimadas, sem interposição de recurso.

O pedido foi julgado procedente, para declarar a imunidade tributária do Autor com relação aos impostos incidentes sobre o imóvel de sua propriedade, com condenação do Réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 75/76v).

O Município de Presidente Prudente - SP interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, incompetência do Juízo.

No mérito, sustenta que o CRECI não é autarquia, porquanto não possui personalidade jurídica de direito público, bem como que não foi comprovado que o imóvel em questão está vinculado à finalidade essencial do órgão.

Por fim, aduz que, mesmo reconhecida a imunidade, esta só se verifica em relação aos impostos, devendo prevalecer outros tributos (fls. 79/83).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Por primeiro, observo que o MM. Juízo *a quo* somente declarou a imunidade tributária do Autor em relação aos impostos incidentes sobre o imóvel de sua propriedade, como postulado pelo Apelante. Assim sendo, em relação a esse aspecto, não conheço da apelação do Réu.

Outrossim, cumpre observar que a questão relativa à incompetência do Juízo está preclusa, uma vez que da decisão que rejeitou tal alegação (fls. 60/61) o Apelante foi devidamente intimado, não tendo interposto o recurso cabível à espécie.

Ainda, como já reconhecido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 1.717-DF, os Conselhos de Fiscalização Profissional são entidades com personalidade jurídica de direito público, estando contidas no conceito de Fazenda Pública.

Por sua vez, acerca da imunidade tributária, dispõe o art. 150, inciso VI, da Constituição da República:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

A imunidade das autarquias, portanto, é inequívoca, nos termos expostos.

Por outro lado, opera a favor do CRECI, autarquia federal, a presunção *juris tantum* de que sua propriedade imóvel vincula-se às suas finalidades essenciais.

Desse modo, sendo a imunidade uma vedação constitucional à tributação, o Município somente pode exercer sua competência tributária no tocante ao IPTU se comprovar que o imóvel em tela não é utilizado pela autarquia autora em seus objetivos institucionais.

Não tendo o Réu comprovado que houve desvio de finalidade do bem em questão, nos termos do art. 333, inciso I,

do Código de Processo Civil, há que se considerar que o Autor faz jus ao benefício da mencionada imunidade. Nesse sentido, registro julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como desta Turma, assim ementados:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DESTA NOSSA CORTE. EXTENSÃO ÀS AUTARQUIAS. ALÍNEA "A" DO INCISO VI DO ART. 150 DA MAGNA CARTA DE 1988. PRECEDENTES. SÚMULA 724 DO STF.

1. A imunidade tributária recíproca dos entes políticos, prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição Republicana, "é extensiva às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes". Precedentes: AI 495.774-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; bem como os REs 212.370-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; e 220.201, da relatoria do ministro Moreira Alves.
 2. Caso em que entendimento diverso do adotado pelo aresto impugnado demandaria o reexame dos fatos e provas constantes dos autos. Providência vedada na instância extraordinária.
 3. Aplicação das súmulas 279 e 724 do STF.
 4. Agravo regimental desprovido."
- (STF, 1ª Turma, AI 744269AgR, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 01.06.2010, Dje de 06.08.2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. IMUNIDADE RECÍPROVA. RECONHECIMENTO. VINCULAÇÃO DO IMÓVEL AOS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS DO INSS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. PRECEDENTES.

(...)

2. Vigora em favor do Instituto Nacional do Seguro Social a presunção *iuris tantum* de que o imóvel objeto da incidência do IPTU encontra-se vinculado às finalidades essenciais da autarquia.
3. Não tendo a Fazenda Municipal se desincumbido do ônus de comprovar fato impeditivo à incidência da regra constitucional imunizante, nos termos do art. 333, I do CPC, há que se considerar que o referido imóvel está afeto aos objetivos institucionais da autarquia.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1398295, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 02.04.2009, DJF3 CJ1 de 18.05.2009, p. 528).

"IPTU/TAXA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. INEXIGIBILIDADE MANIFESTA. IPTU. PRESUNÇÃO DE VINCULAÇÃO DO IMÓVEL ÀS NECESSIDADES ESSENCIAIS. ÔNUS DE ILIDIR. SUJEITO ATIVO. SUCUMBÊNCIA DA MUNICIPALIDADE.

(...)

2. IPTU também inexigível, porque opera a favor do INSS a presunção *iuris tantum* de que a sua propriedade imóvel vincula-se às suas finalidades essenciais, gozando, portanto, da imunidade de que trata o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da CF, e como tal, em que pese o fato de que a imunidade citada condiciona-se - tão-só - à vinculação do patrimônio às finalidades essenciais da autarquia, o certo é que essa regra sobrepõe-se à inversão do ônus prevista no artigo 3º, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, diante de sua hierarquia constitucional, impondo, assim, ao sujeito ativo da relação tributária, em atenção ao artigo 333, inciso I, do CPC, a demonstração de que essa vinculação não se dá na hipótese por ele glosada (STF, AI-AgR n. 463910/MG, DJ 08-09-2006, PP-00036, Min. Rel. CARLOS BRITTO; STJ, REsp 320948/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2003, DJ 02/06/2003 p. 244), de cujo ônus não se desincumbiu a Prefeitura na espécie.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., APELREE 806982, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.01.2009, DJF3 de 19.01.2009, p. 648).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA) - AUTARQUIA FEDERAL. IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA A, E § 2º, DA CF/88.

1. A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" e § 2º do texto constitucional abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da autarquia.
2. Diante da expressa previsão legal, caberia ao exequente provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais. Importante destacar que o fato de estar o imóvel desocupado não é suficiente para afastar a proteção constitucional, pois não comprova a desafetação de tal bem às finalidades essenciais da

autarquia. Precedentes.

3. A cobrança em apreço é indevida, sendo de rigor a manutenção da sentença.

4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AC 1503607, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 27.05.2010, DJF3 CJ1 de 06.07.2010, p. 317).

Por fim, cumpre ressaltar que, conforme documento acostado aos autos à fl. 18, o imóvel sobre o qual incide o IPTU é sede da Delegacia Sub-Regional do CRECI.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-18.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00002801820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal em face do Município de Campinas - SP objetivando a desconstituição de crédito tributário relativo ao IPTU.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo. Condenou o embargado em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou o embargado, alegando, preliminarmente, a inadmissibilidade dos embargos por insuficiência da garantia. Ainda em sede de preliminar, alega que o julgamento é *ultra petita*, uma vez que a inexigibilidade da Taxa de Coleta de Lixo não foi objeto do pedido inicial. No mérito, pugna exclusivamente pela manutenção da cobrança da Taxa.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a preliminar de inadmissibilidade dos embargos.

O art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 (LEF) dispõe: *Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*

Nos mesmos termos estabelece o Código de Processo Civil, art. 737, I, ao tratar da execução por quantia certa, em dispositivo aplicável subsidiariamente à execução fiscal, por expressa remissão da LEF.

Contudo, não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito. Inicialmente, porque não há previsão legal para tanto. Além disso, porque a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor, até a realização do leilão.

Acolho, todavia, a preliminar de julgamento *ultra petita*.
Dispõem os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional

Como desdobramento do princípio da inércia da jurisdição, os referidos dispositivos legais consagraram o princípio da adstrição da sentença ao pedido, segundo o qual o provimento jurisdicional deve estar restrito à demanda deduzida.

A inobservância ao comando resulta nos vícios denominados pela doutrina de sentença extra, *ultra e citra petita*. A propósito do tema, preleciona Humberto Theodoro Júnior:

A sentença extra petita incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. (...)

O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). (...)

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes.

(Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 464/465)

No caso vertente, reconheço a existência de julgamento *ultra petita*, pois o MM Juiz decidiu pela inexigibilidade da Taxa, não questionada pela embargante.

Com a redução da sentença aos limites do pedido, permanece hígida a cobrança da Taxa, restando prejudicada a apelação quanto ao mérito.

No mais, tendo em vista que o pedido restringiu-se ao IPTU, a verba honorária devida pelo embargado deve incidir apenas sobre o valor do referido imposto.

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação para reconhecer ser a sentença *ultra petita* e reduzi-la aos limites do pedido, restando prejudicado o recurso quanto ao mérito. Mantida a verba honorária no percentual em que arbitrada, devendo incidir, porém, apenas sobre o valor do IPTU.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004387-81.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043878120104036113 3 Vt FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança em que se objetiva afastar a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho impetrado requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

.....
X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....
§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2.Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031312-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO TRICURY S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174987420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038349-67.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.038349-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : HOSPITAL SANTA MARIA LTDA
ADVOGADO : PAULO LOTARIO JUNGES e outro
EMBARGADO : DECISÃO FLS.1119/1121v
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAPHAEL OTAVIO BUENO SANTOS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : EDISON CARLOS SILVA e outros
: FAISSAL ELLAKIS
: RODNEY ORIBES DA SILVA
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00015167420114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 1119/1121v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 01/02/2012, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo pleiteado nos autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa, deferiu o pedido de liminar para determinar a indisponibilidade de bens dos réus.

Assevera-se omissão na decisão ao não enfrentar os fundamentos expostos a respaldar o pedido de efeito suspensivo, quais sejam, ausência do *periculum in mora* para o deferimento da indisponibilidade dos bens; extrapolação dos limites estabelecidos na Lei de Improbidade Administrativa e, ainda, o não cabimento da indisponibilização dos bens de todos os requeridos pelo montante total do pedido formulado pelo autor.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as

questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003109-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003109-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUXILIARLOG SERVICOS GERAIS E LOGISTICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00133139620114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.003675-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : ALECIO ANTUNES CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00500689520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente

ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente. 5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei n.º 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003982-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003982-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: ROGERIO AUGUSTO ARAUJO E SILVA
ADVOGADO	: EDGARD SIMOES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: METALURGICA ASTRON LTDA
ADVOGADO	: ELOISA HELENA TOGNIN e outro
PARTE RE'	: WILSON ROBERTO LAZARO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00204974620014030399 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROGÉRIO AUGUSTO ARAÚJO E SILVA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, em fase de execução de honorários advocatícios, deferiu o pedido da Exequente de redirecionamento da execução aos sócios indicados.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que a cobrança da verba honorária, decorrente da improcedência dos embargos à execução interposto pela empresa executada,

deverá ser exigida da massa falida, nos autos onde foi decretada a falência da sociedade.

Aduz que a Executada foi encerrada regularmente, mediante o ajuizamento de processo falimentar, devidamente registrado perante a JUCESP, razão pela qual, não há elementos necessários para a determinação de descon sideração da pessoa jurídica da Executada e o redirecionamento da execução ao ex-sócio.

Salienta que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Requer o efeito suspensivo ativo, para determinar sua exclusão da lide, e, que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, a despeito do processamento do recurso, verifico não possuir o Agravante interesse recursal, ao menos neste momento processual.

Com efeito, constato que a decisão agravada deferiu o pedido da União Federal de inclusão na lide do Agravante, determinando a sua citação.

A meu ver, as alegações trazidas pelo Agravante não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Relatora, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Importante mencionar que o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal.

Nesse contexto, não vislumbro prejuízo processual do Agravante a ser sanado via interposição de agravo de instrumento, uma vez que tais questões deverão ser submetidas, primeiramente, à apreciação do Juízo monocrático.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004068-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004068-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: FMU FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS
ADVOGADO	: ROMULO DE SOUZA PIRES
AGRAVADO	: CAMILA DE SOUZA ALVES
ADVOGADO	: VALDIR BERGANTIN
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 24 VARA DE SAO PAULO SP
No. ORIG.	: 11.00.00028-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004152-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000059820124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004221-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004221-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SPS QUIMICA IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 10.00.00057-6 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos

São Paulo, 05 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.004262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : ALTINA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464614020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção da execução fiscal em razão de se encontrar em recuperação judicial.

Alega ser mister a extinção da execução fiscal, reconhecendo-se a competência do Juízo da recuperação para tutelar a dívida a ela atinente, sujeitando-se os créditos demandados pela ANAC aos efeitos da recuperação judicial.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Dispõe a Lei nº 6.830/80, no seu artigo 29, a não sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento. No mesmo sentido, é a disposição contida no artigo 186 do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na medida em que o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 é norma que interage com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, estando em vigência em nosso ordenamento jurídico.

De igual sorte, o art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05, estabelece, de modo expresso que "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

A propósito, merece destaque precedente deste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN.

2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a designação de data para a realização de leilão dos bens penhorados.

3. Agravo de instrumento provido."

(AI nº 2007.03.00.085174-0/SP; Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO; TERCEIRA TURMA; DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 256)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004263-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : ALTINA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00458136020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção da execução fiscal em razão de se encontrar em recuperação judicial.

Alega ser mister a extinção da execução fiscal, reconhecendo-se a competência do Juízo da recuperação para tutelar a dívida a ela atinente, sujeitando-se os créditos demandados pela ANAC aos efeitos da recuperação judicial.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Dispõe a Lei nº 6.830/80, no seu artigo 29, a não sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento. No mesmo sentido, é a disposição contida no artigo 186 do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na medida em que o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 é norma que interage com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, estando em vigência em nosso ordenamento jurídico.

De igual sorte, o art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05, estabelece, de modo expresso que "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

A propósito, merece destaque precedente deste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO

FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN.

2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a designação de data para a realização de leilão dos bens penhorados.

3. Agravo de instrumento provido."

(AI nº 2007.03.00.085174-0/SP; Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO; TERCEIRA TURMA; DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 256)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004327-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00650503220004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento junto à Caixa Econômica Federal do valor referente ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar da guia GRU seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004433-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004433-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00023635820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos

São Paulo, 05 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004449-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAX GEAR IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO MOACYR PINTO DE SOUZA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00008973520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos

São Paulo, 05 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004605-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : VALMIR LUIS PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00301758420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJ1 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei n° 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei n° 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0004619-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : MARCIA CRISTINA CAETANO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00085785920104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos

ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004723-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 1487/2123

ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : GLASFIRA ANTAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00203753220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).
"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL.
VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004892-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : PORLAN DROG LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00109389820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda

Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005178-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : MARIA VALDELINA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00151880920114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623). "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei n.º 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005253-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : MARCIA CAVICHIOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141359020114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito

recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.005727-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG MEDICVIP LTDA -ME
ADVOGADO : EDUARDO TADEU GONÇALES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128260520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para

ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei n.º 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006525-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : LUCIO CUNHA
ADVOGADO : THEO ENDRIGO GONÇALVES
REQUERIDO : REITOR DA ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE
No. ORIG. : 00153627020114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a requerente para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, recolher as custas processuais, conforme previsão contida na Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, desta Corte, bem como regularizar a presente ação, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias ao seu ajuizamento, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 5817/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011068-50.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011068-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INDUSTRIAS MARRUCCI LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Nos casos de insurgência quanto ao mérito da questão decidida com base em julgado submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cabível a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º do CPC. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5813/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103299-81.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.103299-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

AGRAVANTE : ALBERTO MARTINI
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMEIDA DE TOLEDO PIZA E ALMEIDA JAYME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00225-0 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REVISÃO DE BENEFÍCIO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CLASSE DE CONTRIBUIÇÕES. RMI. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

1- Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, o salário de contribuição deve obedecer ao previsto no artigo 29 da Lei 8212/91, ressaltando-se o disposto no parágrafo 11, que não deixa dúvidas quanto à progressão da classe de contribuição, "in verbis": "Cumprindo o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala."

2- Não basta o cômputo total do tempo de serviço e simples divisão dele em classes para fins de enquadramento e recolhimento de contribuições. É indispensável que se obedeça ao interstício previsto em lei, sem progressão em saltos, ou seja, se o segurado permaneceu em uma classe por mais tempo do que o exigível, não poderá somente por tal razão saltar uma ou mais classes de contribuição.

3- Verifica-se, pois, que a autarquia ao calcular a renda mensal inicial do benefício apenas deu cumprimento à legislação vigente, não havendo nenhuma irregularidade no ato consubstanciado.

4- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114443-52.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114443-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANTONIO PREVIATO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00155-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. Tendo em vista o julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 - RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada na Lei n. 11.960/09.

2. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
3. Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-96.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.001585-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : ANGELINO FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO : REINALDO GARCIA FERNANDES e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REVISÃO. TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. FORMULÁRIOS COMPROVAM EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. MODO PERMANENTE E HABITUAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

2 Os formulários atestam que o autor estava exposto, aos agentes agressivos de modo habitual e permanente.

3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002045-71.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.002045-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : CARLOS CARETA e outros. e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL. RECONHECIMENTO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS.

1. Preliminarmente, cumpre destacar que o título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a revisão dos benefícios por meio da correção dos 36 salários de contribuição, pela variação das ORTN / OTN, ou, alternativamente, pela variação do salário mínimo, uma vez que o início do benefício dos autores se deu antes da promulgação da Constituição República de 1988. Assim, no caso em tela, somente podem ser corridos os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, de acordo com a legislação vigente à época da concessão do benefício.

2. Desta forma, os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, conforme enunciado da Súmula nº 07.

3. Assim, considerando-se o manifesto erro material na sentença pela qual foi julgada a ação de conhecimento, deve ser corrigida a respectiva inexatidão, mesmo após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 463, inciso I, do CPC, restando, assim, afastada a correção dos 12 últimos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo.

4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelos autores embargados improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelos autores embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007363-92.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.007363-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DECISÃO DE FOLHAS 115-119
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BOSCARDIM
No. ORIG. : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
: 99.00.00070-2 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022481-11.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.022481-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : TSUKASA MIYAHARA
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00105-4 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO EM CTPS A POSTERIOR. INOCORRÊNCIA DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. AUSÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. CORREÇÃO 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO NOS TERMOS DA LEI. REVISÃO DO BENEFÍCIO INDEVIDA.

- 1- O fato de as anotações serem posteriores não permite afirmar, por si só, que tenha havido fraude ou má-fé, entretanto não são suficientes para a comprovação do efetivo trabalho do autor.
- 2- Oportunizado, na esfera administrativa e judicial, que o autor apresentasse outros elementos de prova que possibilitasse o reconhecimento desse tempo, no entanto, quedou-se inerte. Note-se que após o despacho de fls. 58, antes de proferida a sentença, instado a se manifestar acerca de eventuais provas, o autor quedou-se inerte, não tendo efetuado diligências no sentido de requerer a expedição de ofícios, nem mesmo a oitiva de testemunhas, as quais poderiam emprestar veracidade ao fato alegado.

3- Restando improcedente o primeiro pedido de reconhecimento de tempo de serviço, prejudicada a análise quanto à revisão do benefício com aplicação do artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

4- Quanto à correção dos 36 salários de contribuição, verifico, da análise da carta de concessão de fl. 29, que os salários de contribuição do autor foram corretamente atualizados em suas respectivas competências. A questão referente à correção do salário de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994 não foi objeto da petição inicial.

5- Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.042724-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LEILA MARIA VITORIANO DUARTE
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO.

1. A autarquia interpôs o presente recurso quando já havia sido apreciada a matéria, ante a interposição anterior do mesmo recurso pelo INSS.

2. Preclusa a apreciação da matéria, ante a duplicidade do recurso interposto.

3. Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057163-89.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.057163-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : OTAVIO DE CANTUARIA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00019-2 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC) EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU REGIMENTAL.

1. A teor do disposto no artigo 557, §1º, do CPC, o agravo legal é recurso cabível contra decisão monocrática proferida pelo relator do recurso no Tribunal, não sendo, pois, remédio processual hábil a impugnar decisão colegiada, notadamente o acórdão que aprecia agravo legal anteriormente interposto.
2. Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063024-56.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.063024-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JULIO CESAR DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : VANESSA DE SOUSA LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00162-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). REVISÃO. ANISTADO POLÍTICO. PRESCRIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESENÇA DA UNIÃO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."
2. No que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação
3. Mesmo considerando que ao INSS coube a análise e concessão dos benefícios dos anistiados políticos (art. 150 da Lei n. 8.213/91 e Decretos 357/91, 611/92 e 2.172/97), esses proventos passaram a encargo da União somente por força da Lei n. 10.559/02. Portanto, até referido ato, a responsabilidade competia, com exclusividade, ao

INSS, notadamente no caso, que versa apenas diferenças alusivas à atualização monetária de prestações pagas em atraso.

4. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

5. Embargos de declaração da parte autora improvido.

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora e dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208546-67.1997.4.03.6104/SP

2000.03.99.074673-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : ANDREA JUREMA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.02.08546-2 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRIMEIRO REAJUSTE INTEGRAL. TÍTULO INEXEQUÍVEL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

2. Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

3. O título judicial em comento revela que o réu foi condenado a aplicar, quando do primeiro reajuste, o índice integral então fixado, ignorado o mês de sua concessão, e promova o cálculo do novo benefício mediante a utilização das faixas salariais estabelecidas, considerando-se o novo salário mínimo vigente à época dos reajustes e não o do semestre anterior.

4. É importante frisar que o benefício do autor é de valor inferior ao salário mínimo e, nesse caso, sempre recebeu os índices integrais de reajuste, o que torna o título judicial em comento inexecutável.

5. A revisão preconizada no v. acórdão transitado em julgado não traz vantagens financeiras à autora, é o caso de

extinção da execução, em vista da inexigibilidade do título judicial.
6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte embargada improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017935-61.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.017935-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IVENS BENEDITO BLOCH TELLES ALVES
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA DEVIDA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95
2. Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.
3. Deve ser tido por especial o período de 06.05.1969 a 24.02.1986, na função de engenheiro sanitário, com exposição a agentes biológicos, hidrocarbonetos e produtos químicos (SB e laudo judicial; fls. 39 e 228/233), código 1.2.9., 1.2.11. e 1.3.2. do Decreto 53.831/64 e código 1.2.10., 1.2.11. e 1.3.4. do Decreto 83.080/79.
4. A autarquia previdência não impugnou os períodos laborados em atividade comum em sua contestação (fls. 190/201).
5. Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 anos, 07 meses e 03 dias até 02.05.1995, data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.
6. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032474-44.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.032474-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : HERMOGENES BENEDITO GRIZOTTO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00092-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). CONCESSÃO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS N. 83.080/79 E 53.831/64. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO NEGADO.

1. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural.

2. No caso em tela, não restou caracterizada por completo a atividade de pequeno produtor rural em regime de economia familiar por todo o período alegado na inicial, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da legislação em vigor.

3. Desse modo, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria, na condição de rurícola, em regime de economia familiar, uma vez que, tratando-se de segurada obrigatória da previdência social, para fazer jus ao benefício pleiteado na condição de produtor rural, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).

4. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

5. O tempo de serviço do autor totalizava 20 anos, 03 meses e 24 dias até a data do ajuizamento da ação, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042896-78.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042896-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : JOSEFA DELGADO DA SILVA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00022-6 3 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 77.077/76.

1. Os benefícios previdenciários devem ser calculados de acordo com a lei vigente à época da concessão.
2. Quando da concessão da jubilação, o falecido segurado contava com 43 anos, 08 meses e 04 dias de tempo de serviço, terá seu valor inicial fixado em 80% do salário-de-benefício, mais 3% para cada ano de trabalho que superou os 30 anos de atividade, até o limite de 95% desse salário.(Decreto nº 77.077/76)
3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007731-21.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.007731-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
EMBARGANTE : PEDRO JOSE DE LIMA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. RECONHECIMENTO. PORTE DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE.

1. No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95
2. Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
3. Devem ser tidos por especiais os períodos de 27.04.1978 a 14.12.1979, 15.09.1980 a 02.01.1987, 23.03.1987 a 15.01.1988, 16.03.1988 a 30.08.1988, 01.10.1988 a 15.03.1989, 23.05.1989 a 06.06.1990 e 02.07.1990 a 01.03.1997 (SB e laudo pericial; fls. 109/115, 190/196 e 213/223), na função de vigilante, em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional. Deve ser também reconhecido o período de 04/01/1972 a 15/01/1973, em que o autor laborou como Vigilante na empresa Vigilância Noturna de Ribeirão Preto, conforme cópia do documento juntado a fl. 38 dos autos, pelos mesmos fundamentos acima expandidos.
4. O reconhecimento é devido em razão do enquadramento por categoria profissional, independentemente da utilização de arma de fogo, critério não previsto em lei.
5. Embargos de declaração opostos pela autora, recebidos como agravo (CPC, art. 557, §1º) provido.
6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo (CPC, art. 557, §1º) e dar-lhe provimento, e negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º), interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000659-44.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000659-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BETTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 221-223
INTERESSADO : PEDRO AGOSTINHO DA SILVA
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável

de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

3. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004513-31.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004513-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA CANOVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 364-368
INTERESSADO : FRANCISCO DE ASSIS CORREIA
ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09 A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

3. No tocante aos juros de mora e à correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.

4. Agravo legal do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006243-74.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.006243-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117-118
INTERESSADO : ANTONIO DE SOUZA NOBRE
ADVOGADO : ELISABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Uma vez computados os períodos de atividade rural reconhecidos, deve ser recalculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, mediante a majoração do coeficiente de cálculo.
3. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004713-40.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004713-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : PEDRO FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO C.P.C. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 20, §4º, DO CPC.

- 1- A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros

de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

2- Para fixação dos honorários foram observados os princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade, atendido o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, razão pela qual devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005319-68.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005319-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : EIVO NOSBEL DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORTN/OTN. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS.

1. O título judicial exequendo confirmado pelo acórdão transitado em julgado (fls. 30/33 e 52/57, dos autos principais), consiste na condenação do INSS a proceder a revisão do benefício da parte autora, mediante a aplicação do disposto no caput do artigo 202/88, com a atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda inicial do benefício, mediante a aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, reajustando-a de acordo com a Súmula nº 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT.
2. Ressalto, de início, que a parte autora objetiva alterar o teor do título executivo judicial, uma vez que transitou em julgado a determinação de que deveria ser efetuado o recálculo de sua renda mensal inicial nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original.
3. O princípio da coisa julgada impede que a decisão judicial em que houve trânsito em julgado, ou seja, da qual não caiba mais recurso, possa ser modificada em fase de execução. Do contrário, o estado de insegurança gerado entre os jurisdicionados acabaria por afastar o fim mais importante do processo, a saber, a pacificação social.
4. Não há, pois, como alterar, em sede de execução, o título executivo judicial, para recalcular a renda mensal inicial da autora, adotando-se valor superior ao teto, dado que sua incidência tem respaldo no caput do referido art. 202 da Constituição e, ademais o julgado não afastou a sua incidência.
5. Ademais foi exaustivamente comprovado nos autos que a renda mensal inicial revista é inferior àquela concedida administrativamente, não havendo diferença a ser paga à embargada.
6. Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC interposto pela parte embargada improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto

pela parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005397-62.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005397-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO CAVALIERI
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL INALTERADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. Restou demonstrado pela Contadoria do Juízo à fl. 13/16 destes autos, a feitura dos cálculos na forma estabelecida no título judicial em execução revela que não existem diferenças a serem executadas, em razão de não ocorrer a alteração da renda mensal inicial do benefício do embargado.
2. Constata-se pelas planilhas de fl. 13/16 dos embargos, elaboradas pela Contadoria Judicial, que de fato, não houve alteração da renda mensal inicial do benefício do autor, em razão da limitação do salário de benefício ao maior valor teto, na forma prevista no art. 21, §4º, do Decreto nº 89.312/84.
3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte embargada improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010777-30.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.010777-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87-88
INTERESSADO : MANOEL FERREIRA DA SILVA NETO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

No. ORIG. : 00.00.00093-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017540-47.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.017540-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : DAVID BATISTA PIRES
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00084-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. ATIVIDADE RURAL. MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. INÍCIO DO BENEFÍCIO. DATA DA IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A parte autora requereu em sua petição inicial o reconhecimento de período de trabalho em área rural, desde que tinha 10 anos de idade, no período de 15 de maio de 1957 a 30 de março de 1991, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, que entende devida desde o requerimento administrativo, em 16/12/1998.
2. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.
3. A parte autora preencheu o requisito carência somente em 15.09.2000, quando implementou 114 contribuições.
4. No presente caso, restou caracterizada a sucumbência recíproca, uma vez não prevaleceu em sua totalidade o pedido formulado pela parte autora em sua petição inicial.
5. Agravo da parte autora (CPC, art. 557, §1º) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022090-85.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022090-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MANOEL FONSECA RODRIGUES
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.00050-7 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO LIMITAÇÃO AO TETO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a colhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja -se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.
2. O título executivo judicial, como um todo, não deve se revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que se refere à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.
3. Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre em erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.
4. Impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "relativização da coisa julgada inconstitucional".
5. No caso em tela, a não limitação ao teto foi, de forma indireta, afastada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fls 110/113), que ao exemplificar o sentido do artigo 58 do ADCT, que se manteria até a entrada em vigência da Lei nº 8.213/91, deu ampla validade à legislação anterior que estabeleceu os valores de maior e menor valor teto.
5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte embargada improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela

parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025093-48.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025093-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : APARECIDO MARIANO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00119-7 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL. PECULIARIDADES DA ATIVIDADE NÃO FAZEM PRESUMIR A EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA.

1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

2. Não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural nos períodos de 01.07.1971 a 08.02.1974, 01.04.1976 a 18.04.1978, 25.05.1979 a 17.08.1979, 21.09.1980 a 02.02.1983 e 02.02.1983 a 30.06.1987. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027547-98.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027547-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ARLINDO INACIO DE SOUZA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00124-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. RAZOAVEL INICIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA.

1 - Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo atividade rural.

2 - Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

3- Reconhecido o tempo rural laborado pelo autor, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

4 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030912-63.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030912-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MOACIR PORTES DE ALMEIDA
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO
No. ORIG. : 01.00.00085-4 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO DO JULGADO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SUPERVENIENTE À SENTENÇA RECORRIDA - PERDA DE OBJETO DA AÇÃO - DIREITO AO EXAME DO RECURSO E OPÇÃO AO BENEFÍCIO MAIS FAVORÁVEL.

- Reconhece-se a existência de omissão no julgado que deixou de examinar o mérito do recurso, ao fundamento de perda de objeto superveniente pela implementação administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de

contribuição, após a prolação da sentença recorrida.

-É direito do segurado a opção ao benefício mais favorável, caso preenchidos os requisitos legais atinentes à espécie.

-Embargos a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035801-60.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.035801-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOSE RAIMUNDO GALEA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00071-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). NATUREZA INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. ESCOLHA BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme jurisprudência do STJ, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante o art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).

2. Impossibilidade de rediscussão do mérito em sede de embargos de declaração.

3. No caso dos autos, verifica-se que o recurso de embargos possui nítido caráter infringente. Veja-se que a matéria objeto dos embargos foi exposta de maneira coerente e fundamentada, não havendo que se falar de obscuridade, contradição ou omissão.

4. É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor. Se optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia.

5. Embargos de declaração da parte autora improvido.

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela parte

autora e dar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037255-75.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037255-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : JOAQUIM PAIVA DE CARVALHO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00033-8 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.
2. A parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão da justiça eleitoral (26.05.1978; fl. 24), certidão de seu casamento (19.11.1983; fl. 26), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.
3. As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.
4. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.
5. O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.
6. O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 23.08.2009, data em que implementou o requisito necessário à aposentação.
7. Recursos de agravo (CPC, art. 557, §1º) interpostos pelo autor e pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de agravo (CPC, art. 557, §1º) interpostos pelo autor e pelo INSS,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037588-27.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037588-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA JUSTINO DA CRUZ OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00009-7 4 Vt JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. LABOR RURAL ANTES DO CASAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. BENEFÍCIO NEGADO.

1. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.
2. A autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de casamento (07.09.1968; fl. 17), na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural.
3. Embora as testemunhas ouvidas afirmem que a autora exerceu a atividade rural no período de 24.07.1961 a 06.09.1968, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor prestado antes do casamento, razão pela qual é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural.
4. O tempo de serviço da autora totalizava 20 anos, 03 meses e 10 dias até a data do ajuizamento da ação, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.
5. Recursos de agravo (CPC, art. 557, §1º) interpostos pela autora e pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de agravo (CPC, art. 557, §1º) interpostos pela autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037921-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037921-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : ALICE GERALDO RIBEIRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
: FABRÍCIO MARCEL NUNES GALVÃO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00142-8 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA AFASTADA.

1. Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar a revisão pleiteada desta a data de início da aposentadoria do autor. Desse modo, resta evidente que as diferenças vencidas desde a data fixada como a de início do benefício e a data da sua efetiva revisão devem ser pagas ao segurado, com os devidos acréscimos legais.
2. Não pode prevalecer a alegação de ocorrência da decadência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência.
3. Indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.
4. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.
5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042761-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042761-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO SALGADO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00050-5 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (§1º, ART. 557, CPC). OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE BENEFÍCIOS.

1. Com efeito, encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.
2. É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor. Se optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. Não poderá haver cumulação, total ou parcialmente, de benefícios.
3. Nesse sentido, em vista da manifestação da parte exequente de que o benefício administrativo lhe mais vantajoso, este deve ser mantido, devendo ser extinta a execução.
4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte embargada improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006595-22.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.006595-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : GLACI JOSE PONEZ MUNGO
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO.

1. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural
2. A parte autora apresentou os seguintes documentos para comprovar o exercício da atividade rural: certidão de nascimento (29.11.1968, fl.14), certidão de nascimento do filho (21.08.1969, fl.15), ficha de inscrição perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente (30.09.1996, fl.18), nos quais o seu marido está qualificado como lavrador, constituindo esses documentos início de prova material do labor rural.
3. O benefício aposentadoria rural por idade está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.
4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001348-27.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.001348-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ADAO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECONHECIMENTO. AMPLIAÇÃO DA EFICÁCIA DO DOCUMENTO ANTES DA DATA DE EMISSÃO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural.
2. A parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (30.10.1978; fl. 15/16), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural.
3. As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.
4. Em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc.), é possível estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado.
5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-80.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.001221-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : ADALBERTO LIMA DA SILVA
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º). CONCESSÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO RURAL. TRABALHO MENOR DE 14 ANOS. RECONHECIMENTO. JUROS. APLICAÇÃO DA LEI Nº . 11.960/09.

1. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

2. O início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso implicaria exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

3. A parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa do serviço militar (1975, fls.12 e 12/verso), no qual consta a sua qualificação de agricultor, constituindo referida documentação início de prova material do labor rural

4. Note-se que a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

5. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

6 - Recursos de agravos (CPC, art. 557, §1º) interpostos pela parte autora e pelo INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de agravo (CPC, art. 557, §1º) interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003578-56.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003578-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

INTERESSADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA REGINA MOLLA
REMETENTE : EDERSON RICARDO TEIXEIRA
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS.

1. O §1º, do art. 45, da Lei n. 8.212/91, estabelece expressamente que será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das contribuições correspondentes ao período em que foi exercida a atividade remunerada, nos casos em que ele pretenda aproveitar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário.
2. Não há dúvidas que a expressão "*contribuições correspondentes*" refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, conseqüentemente, apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador.
3. A aparente incompatibilidade entre o § 1º e o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 é resolvida com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais, tendo em vista que esses métodos de interpretação do direito apontam para a aplicação do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 tão somente nas situações passíveis de lançamento por aferição indireta.
4. No caso em tela, não é aplicável o §2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, pois deve ser considerado o salário-base do período objeto da indenização referente ao tempo de serviço prestado pelo impetrante, com a conseqüente aplicação da legislação então vigente, tudo conforme estabelecido pela sentença sob análise.
5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003206-71.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003206-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
AGRAVANTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE RODRIGUES SANCHES
REMETENTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS : 01.00.00226-9 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). JULGAMENTO MONOCRATICO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO DO TRABALHO A MAIORES DE DOZE ANOS DE IDADE. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. O julgamento do apelo nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil atendeu os requisitos legalmente previstos.
2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.
3. Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.
4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.
5. A parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de nascimento de seu filho (16.11.1987; fl. 40), título eleitoral (04.07.1982; fl. 41), no qual ele está qualificado como lavrador, bem como certidão do Ministério da Defesa demonstrando que o autor informou exercer a profissão de lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.
6. Demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 15.05.1975 a 30.09.1982 e 02.01.1987 a 31.12.1987, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.
7. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
8. Agravo interposto pela parte autora improvido. Agravo interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, e dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004283-18.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004283-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
EMBARGANTE	: ELIO VEQUIS
ADVOGADO	: EDSON ALVES DOS SANTOS
	: MÁRCIO RODRIGO LOPES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO	: ELIO VEQUIS

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
: MÁRCIO RODRIGO LOPES
No. ORIG. : 01.00.00037-1 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E DÚVIDA NO JULGADO - INEXISTÊNCIA - DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO E PRESTAÇÕES EM ATRASO - ERRO MATERIAL RECONHECIDO. AGRAVO LEGAL - CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIAS - NÃO CABIMENTO - OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

- Trata-se de mera correção de erro material a correta fixação da data de início de benefício e o momento a partir do qual são devidas as parcelas em atraso, esta última equivocadamente dissociada da primeira. Concessão do benefício a partir da DER, observada a prescrição quinquenal.

- A decisão monocrática em momento nenhum reconheceu a possibilidade de cumulação de aposentadorias, ficando, ao revés, determinada a opção pelo segurado, no momento da execução, ao benefício que entender mais vantajoso, com o abatimento dos valores recebidos relativos ao concedido administrativamente, se optar pelo benefício ora reconhecido.

- Embargos Parcialmente Providos.

- Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos Embargos Declaratórios e NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013277-35.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013277-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164-167
INTERESSADO : GERALDA DAS DORES FERREIRA GOMES
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
No. ORIG. : 01.00.00014-0 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

3. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014602-45.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014602-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143-147
INTERESSADO : FRANCISCO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
No. ORIG. : 02.00.00026-6 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. No tocante aos juros de mora e à correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
4. Agravo legal do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032461-74.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032461-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 1526/2123

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120-122
INTERESSADO : ALVINO PINHEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00154-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-86.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002067-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
EMBARGANTE : LUIZ JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). ERRO MATERIAL. RECONHECIMENTO. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09

1. O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.
2. Observa-se o erro material no julgado a justificar os embargos de declaração opostos pela parte autora, vez que a r. decisão embargada constou como data de nascimento do autor o dia 13 de julho de 1952, quando o correto é dia 02 de dezembro de 1949, conforme cópia do documento de fl. 13. Dessa forma, reconheço o defeito apontado, eis que o tema foi devolvido à apreciação desta Corte, para dar provimento ao recurso de embargos do autor para corrigir o erro material apontado.
3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à

Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

4. Embargos de declaração da parte autora provido.

5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora para corrigir o erro material apontado, e parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020290-51.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020290-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : JOSE CARLOS MINATEL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00029-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

2. A parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: escritura de compra e venda (29.02.1969, 04.03.1965 - fls.15/18), comprovante escolar de matrícula (06.03.1967, fl.20) e caderneta de associado do Banco de Torrinha Ltda (04.09.1967, fl.27), nos quais nos últimos constam a sua qualificação de lavrador, constituindo esses documentos início de prova material do labor rural.

3. As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboram o início da prova material da atividade rurícola, cujo reconhecimento requer a parte autora.

4. No presente, caso o conjunto probatório carreado aos autos demonstra o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, nos períodos de 04/03/1965 a 31/12/1968 e de 07/02/1969 a 31/12/1973, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo

INSS e corrigir, de ofício, erro material na decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032658-92.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032658-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : DAVID GONCALVES DA SILVEIRA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00015-8 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO.

1. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.
2. A parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de casamento (18.12.1976, fl. 16) e certificado de reservista de 2ª categoria (22.06.1971, fl. 17), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo referida documentação início de prova material do labor rural.
3. As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, foram unânimes ao afirmar que desde quando conhecem o autor (1964) ele já laborava na lavoura na companhia de seus pais.
4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003986-16.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.003986-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

AGRAVANTE : IRAPUAN ALVES GARCIA
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. NÃO RECONHECIMENTO.

1. O exercício da atividade laborativa resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91,
2. O autor não logrou comprovar o efetivo exercício nas empresas Turismo Life Ltda. e Encalso Construções Ltda.
3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000334-64.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000334-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : PEDRO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BETTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO. JUNHO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. SEM REFLEXOS NAS PRESTAÇÕES FUTURAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. No tocante ao salário mínimo de Ncz\$ 120,00 este passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.
2. Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).
3. Em vista data da propositura da ação que se deu em 14/01/2004, encontram-se abarcadas pela prescrição

quinquenal a diferença relativa ao salário mínimo de junho de 1989, tendo em vista que não há reflexos no valor das prestações futuras.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-77.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000784-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : BENICIO VITOR SANTOS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75-78

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NOS MOLDES PREVISTOS NA LEI N. 6.423/77. INAPLICABILIDADE.

1. Descabida a aplicação da Lei n. 6.423/77 para o fim de atualizar os 24 primeiros salários-de-contribuição de aposentadoria por invalidez, cuja renda mensal inicial, na vigência da CLPS/84, considerava apenas os 12 últimos salários-de-contribuição.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022661-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022661-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA BARBOZA DE SOUZA
ADVOGADO : JAIR JOSE MICHELETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00104-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RESTITUIÇÃO DE PRESTAÇÕES RECEBIDAS. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. COBRANÇA DO RECEBIDO INDEVIDAMENTE POR MEIO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Em que pese ter ficado comprovado que o benefício previdenciário foi concedido por meio de provas falsas, não se justifica o acolhimento do pedido do INSS consubstanciado na condenação da autora a restituir as prestações que já recebeu. É que as quantias já auferidas pela ré tiveram como suporte sentença judicial, cujos efeitos só foram afastados com o ajuizamento da presente demanda, ou seja, no presente feito não se está rescindindo a sentença anteriormente proferida, mas apenas cessando seus efeitos em razão da falsidade apurada e do princípio da moralidade.
2. Embora não se possa admitir o enriquecimento sem causa e o locupletamento indevido em prejuízo dos cofres públicos, a repetição dos valores recebidos indevidamente, tendo em vista seu caráter alimentar, exige o dolo na conduta do beneficiado pela fraude. No presente caso, não restou suficientemente comprovado que a parte ré tenha agido com dolo e má-fé na obtenção do benefício fraudulento. Isso não quer dizer que o erário não deva ser ressarcido, se provado o pagamento indevido, uma vez que nada impede a autarquia de promover as ações competentes em face daqueles que verdadeiramente se beneficiaram do esquema fraudulento apontado na inicial.
3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026784-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026784-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : BRAZILINA DE SOUZA
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00033-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. BENEFÍCIO NO VALOR DE 01 SALÁRIO MÍNIMO. DESCONTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A parte autora pretendia, na verdade, a declaração da inexistência do débito. Mas, restou provado o pagamento cumulado de benefícios. No entanto, referido débito não poderá ser descontado do valor do benefício da parte

autora que recebe o valor de 01 salário mínimo.

2. No presente caso, restou caracterizada a sucumbência recíproca, uma vez não prevaleceu em sua totalidade o pedido formulado pela parte autora em sua petição inicial.

3. Agravo da parte autora (CPC, art. 557, §1º) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041560-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041560-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180-181
INTERESSADO : LOURIVAL GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : VILMA POZZANI
No. ORIG. : 02.00.00016-5 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

2. Uma vez computado o período de atividade rural reconhecido, deve ser recalculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, mediante a majoração do coeficiente de cálculo.

3. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

2005.03.99.046752-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MAURO LUIZ DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00047-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, § 1º). CONCESSÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO RURAL. TRABALHO MENOR DE 14 ANOS. RECONHECIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

2. O início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso implicaria exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

3. Note-se que a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

4 - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

2005.03.99.049297-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113-117
INTERESSADO : INACIO DE LOIOLA DE CASTRO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 03.00.00010-8 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-26.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004308-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145-147
INTERESSADO : MANOEL ALVES FERREIRA
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
No. ORIG. : 04.00.00087-3 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU ADSTRIÇÃO. EXCLUSÃO DE PARTE DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL RECONHECIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Em obediência ao princípio da congruência ou adstrição (arts. 128 c.c. 460, do CPC), assiste razão à parte agravante no tocante à impossibilidade de reconhecimento de exercício de trabalho rural após o mês de janeiro de 1970.
4. Agravo legal do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1601215-79.1998.4.03.6115/SP

2006.03.99.005732-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO LANDGRAF
ADVOGADO : HILDEBRANDO DEPONTI e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.16.01215-4 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. PORTE DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE.

1. No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95
2. Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
3. Deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 01.07.1987 a 24.06.1996 (Faber Castel; SB-40 fl.83) e de 14.08.1996 a 15.05.1998 (Gocil; SB-40 fl.84), em que o autor laborou como vigilante, em razão do enquadramento por categoria profissional, independentemente da utilização de arma de fogo, critério não previsto em lei.
4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005947-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005947-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DIEGO APARECIDO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ROSELI OLIVA
REPRESENTANTE : ELENA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSELI OLIVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00089-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

1. A Lei nº 9.528/97 não teve o condão de revogar o § 3º, do art. 33, do ECA, pois não poderia o legislador ordinário contrariar os princípios e valores constitucionais em matéria de promoção do melhor interesse da criança e do adolescente.
2. A alteração legislativa deve, pois, ser interpretada de modo a se considerar que apenas nos casos de colocação do menor sob guarda, no sentido formal, mas sem a correspondente constituição da família assistencial, é que não haverá o direito à pensão previdenciária. Entretanto, nos casos em que a criança ou o adolescente foi regular e corretamente colocado em família substituta sob a forma da guarda, haverá direito à pensão.
3. Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007158-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007158-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182-183
INTERESSADO : VICENTE GREGORIO DE MORAES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 03.00.00193-4 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007710-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007710-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 494-495
APELANTE : AFONSO LIMA DOS SANTOS e outros
: ALCIDES FRANCISCO CASACA
: ALZIRA CORTEZ BOTERO
: AMELIA DE JESUS RENOLI LEAO
: ANTONIO ALVINO DE CARVALHO falecido
: ANTONIO MILTON SERAFIM
: ANTONIO OTERO falecido
: DELDEBIO MACHADO
: DEOLINDA MOREIRA CASACA
: ELIA VICENTIM LORENZONI
: JOSE ALVES falecido
: JOSE DE SOUZA
: LOURIVAL PEDRO LOPES
: LUIZ JOSE COMIN falecido
: MARIA APARECIDA GONCALVES DELAZARI
: MARIA SALU ASCENCIO
: MIGUEL FERREIRA CANDIDO
: NELSON CANHESTRO LEAL falecido
: ORLANDO DOMINGUES
: OSWALDO PADILHA SILVA
: OSWALDO RODRIGUES SILVA
: PEDRO CORREA DE LIMA
: RUBENS APARECIDO BENARIO
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES
APELADO : OS MESMOS

PARTE AUTORA : IRACEMA SANCHES CAVALARI falecido e outros
: DIONISIO BISPO falecido
: JOSE HONORATO falecido
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES
No. ORIG. : 91.00.00043-7 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Decretada a extinção de parte da execução, a hipótese é de sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.
2. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009753-25.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009753-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : ANTONIO FIAL DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GALHARDO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00008-9 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO. DATA DE INÍCIO DE BENEFÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESEMPENHO RECONHECIDO POSTERIORMENTE

1. Não cabe o pagamento das parcelas desde o requerimento administrativo, uma vez que, naquele momento, o autor não comprovara o desempenho do labor rural posteriormente reconhecido.
2. Na verdade, não tendo o autor comprovado fazer jus o benefício de aposentadoria à época do requerimento administrativo, não poderia a autarquia concedê-lo, sob pena de violação dos dispositivos legais que regem a matéria.
3. Como bem assinalado na r. sentença, inexistiu qualquer reconhecimento judicial quanto ao direito ao benefício, naquele período, nada tendo disposto a ação meramente declaratória daquele período que o autor trabalhou como ruralista.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, quando restar comprovado que o requerente já havia cumprido os requisitos legais e comprovar o direito ao benefício, situação não caracterizada no presente feito.
5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011444-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011444-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : OLGA BARBOZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00023-8 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO CÔNJUGE DA AUTORA. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Saliente-se, ainda que, nos termos da legislação de regência, a condição de segurada na qualidade de rural deve estar comprovada no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico ao da carência do referido benefício, conforme disposto no artigo 143 da Lei 8213/91.

2. Desta forma, ainda que a prova testemunhal tenha sido uníssona em afirmar a condição de rurícola da autora, nos termos do citado artigo 143 da Lei 8213/91, ante a ausência de início de prova material em nome da autora, bem como, ante o afastamento da condição de rurícola do marido, impedindo assim a pretendida extensão, não havendo como reconhecer a condição de segurada da autora, incabível a concessão do benefício previdenciário pretendido.

3. Agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012873-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012873-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIO VICENTE MANHOSO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00070-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014405-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014405-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MABIA PAULINO incapaz
ADVOGADO : MAURO CASALATE JUNIOR
REPRESENTANTE : BEATRIZ DOMINGUES PADILHA
ADVOGADO : MAURO CASALATE JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00091-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DECRETO N. 89.312/1984. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DA PARTE

AUTORA.CARÊNCIA.

1. Preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de pensão por morte, não havendo dúvida quanto à qualidade de segurado e a condição de dependente.
2. Ao contrário do que alega o agravante, os documentos juntados demonstram que a segurada manteve vínculo empregatício nos períodos de 12.6.1987 a 10.1.1988 e de 16.3.1988 a 14.10.1988, superando 12 meses de contribuição e cumprindo, portanto, a carência exigida (art. 47, Decreto n. 89.312/1984).
3. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014490-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014490-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ATAIDE DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00047-5 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). CONCESSÃO. APOSENTADORIA . TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE NÃO RECONHECIDA

1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.
2. Não é possível o reconhecimento da natureza especial de atividade por similaridade, nem por testemunhos de funcionários ou empregadores, razão pela qual entendo que o laudo técnico não comprova as alegadas condições especiais.
3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020009-27.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020009-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113-116
INTERESSADO : LOURIVAL LUCIO CABRAL
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 05.00.00042-2 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021314-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021314-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIA RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00028-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA. RECONHECIMENTO. DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79.

- 1- No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.
- 2- Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.
- 3- Deve ser tido por especial o período de 12.11.1993 a 26.09.2000, com exposição a agentes biológicos, na função de recepcionista na Associação de Proteção e Assistência a Maternidade e a Infância de Barra Bonita - Hospital e Maternidade São José, recebendo adicional de insalubridade (fls. 131/155 e 161/162), código 1.3.2. do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4. do Decreto 83.080/79.
- 4- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024436-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024436-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON ANTONIO DE JESUS ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : EDNA FARIAS MOURO
REPRESENTANTE : MARCOS LUIZ GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDNA FARIAS MOURO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00069-3 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. A condição de dependente da parte autora em relação ao seu avô falecido restou evidenciada por meio dos documentos juntados aos autos, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, enquadrando-se na condição de menor tutelado, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei n. 8.213/91.
2. No tocante aos juros de mora, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
3. Agravo legal do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026907-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026907-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINO MAGRO
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00057-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TERMO INICIAL.

1. A qualidade de segurado restou comprovada com o início de prova material corroborado pela prova testemunhal.
2. Ausente requerimento administrativo, o termo inicial do benefício é na data da citação.
3. Agravo legal do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028382-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028382-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NAIR NOGUEIRA DO NASCIMENTO RICARDO
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00146-3 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. RECONHECIMENTO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. O benefício aposentadoria rural por idade está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

2. A parte autora juntou aos autos os documentos de fls.12/14, 16/20 e (certidão de casamento, certidão de nascimento dos filhos, CTPS do marido e certificado de alistamento militar).

3. Documento expedido por órgão público, no qual consta a qualificação de lavrador do marido da autora, pode ser utilizado como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

4. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

5. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, para determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033496-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033496-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ROSSI DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00141-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha dispensado o recebimento da pensão alimentícia quando da separação judicial.
2. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036352-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036352-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA APARECIDA QUINTILIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00027-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Considerando a data do último vínculo empregatício, a situação de desemprego e a data do óbito, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.
2. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037937-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037937-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES SANTOS
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00035-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADES RURAIS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. O tempo de serviço rural desempenhado anteriormente a 31.10.1991 pode ser computado para fins de obtenção de benefício previdenciário, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.
2. Embora seja tranqüila na jurisprudência pátria a necessidade de indenização do tempo de labor rural para fins de aproveitamento para aposentação no serviço público, diante da necessidade de compensação financeira a ser realizada entre o regime previdenciário comum e o do servidor público (arts. 201, § 9º, da Constituição Federal e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), é dever da Autarquia expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República.
3. A pessoa jurídica de direito público a que vinculada o servidor, ela sim, no momento de instituir eventual benefício em seu favor, poderá condicionar o cômputo do período de labor rural à indenização a que se refere a legislação previdenciária, para fins de contagem recíproca.
4. Mantida a decisão agravada, podendo, entretanto, constar na certidão do lapso ora reconhecido a ressalva de que a contagem recíproca junto ao serviço público dependerá da correspondente indenização.
5. Agravo interposto pelo INSS na forma do § 1º do artigo 557 do CPC parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046319-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046319-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92-93
INTERESSADO : VALDIR FLAUSINO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
No. ORIG. : 04.00.00058-3 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.
2. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 438/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038017-62.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.038017-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE	: NELSON LUIZ
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
EMBARGADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG.	: 96.00.00038-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor à decisão monocrática de fls. 200/203, publicada no DJU em 07/10/2011, que, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e negou seguimento às apelações, nos autos da ação previdenciária ajuizada com o objetivo de obter revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Alega contradição da decisão no que tange à fixação da data de início do benefício no momento da citação do réu sob a alegação de que a decisão recorrida entendeu que toda a documentação necessária à análise do feito restou apresentada por ocasião da formulação do requerimento administrativo de revisão.

Postula que sejam providos os presentes embargos de declaração a fim de reformar a decisão no que diz respeito ao termo inicial do benefício.

Constatada a sua tempestividade.

É o relatório.

Acolho parcialmente os embargos de declaração opostos à decisão monocrática, por ocorrência de contradição, constituindo um dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC.

O inciso I admite embargos nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

Inicialmente, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido para "reconceder" o benefício ao autor com coeficiente de 95% do salário de contribuição, com início a partir da data do ajuizamento da ação.

Em segunda instância, analisando os recursos do INSS objetivando o não enquadramento da atividade como especial, e do autor, postulando a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, ou ainda, da concessão do benefício, a sentença foi parcialmente mantida, sendo reformada apenas no que tange à fixação dos honorários advocatícios.

A decisão recorrida se pronunciou expressamente no que tange à fixação da data de início do benefício ao estabelecer: "Considerando que o autor já havia juntado as provas necessárias na ocasião do pedido de revisão na esfera administrativa, esta é a data do termo inicial do benefício, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim".

Contudo, resta a contradição da decisão recorrida neste aspecto, eis que o formulário a que se pautou para o reconhecimento da atividade como especial foi expedido em 13/12/1995 (fls. 11), ao passo que o benefício foi concedido em 1986. Assim, resta claro que por ocasião do requerimento de concessão do benefício tal documento não se fez presente.

Dessa forma, resta a manutenção da sentença no que tange à fixação da data de início do benefício no momento da citação, por ser este o momento em que o réu, ciente da pretensão do autor, se opôs. Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração apenas para sanar a contradição da decisão conforme fundamentação supra.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045531-66.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.045531-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVADO	: MESSIAS JOSE TEODORO
ADVOGADO	: RUBENS PELARIM GARCIA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 99.00.00080-3 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

Decisão

O Juiz Federal Convocado **MIGUEL DI PIERRO** (Relator)

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática do relator, proferida nos termos do art. 557 do

Código de Processo Civil.

Aduz o agravante, em síntese, que a r. decisão deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer como especial o período de 23/01/1976 a 10/12/1997 em que desempenhou a atividade de ajudante na empresa SABESP.

Sustenta que os documentos acostados demonstram que tal atividade era realizada com exposição ocasional e intermitente aos eventuais agentes agressivos.

Alega que independentemente da lei vigente à época em que foram prestados os serviços, a legislação previdenciária sempre exigiu que o segurado estivesse exposto de maneira habitual e permanente ao agente agressivo. Assim, entende que diante da ausência de comprovação da exposição habitual e permanente do segurado ao agente nocivo, o período não seja reconhecido como especial.

Constatada a tempestividade do agravo.

A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

Conquanto conferidos maiores poderes ao Relator, para decidir singularmente, nos termos da referida norma, preservou-se o direito ao Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo. Ou, mesmo, a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

Portanto, sua aplicação possibilita a diminuição do acúmulo de recursos nos quais ausente condição de admissibilidade ou procedência, sem prejuízo, entretanto, do devido processo legal.

Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgado, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

Não remanescem dúvidas, portanto, quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 557 do CPC, à apelação e à remessa oficial, como na presente hipótese.

Contudo, a decisão proferida carece de retratação eis que, realmente, a exposição aos agentes nocivos ocorreu de forma intermitente, consoante formulário de fls. 17.

Assim, a decisão proferida passa a conter a seguinte fundamentação:

DAS PRELIMINARES

Não há que se falar em ilegitimidade passiva, eis que consoante CTPS do autor, esteve submetido ao regime da CLT e sujeito ao regime geral da previdência, submetido ao INSS.

A preliminar de carência confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

DO PERÍODO RURAL

No que tange ao período de labor rural, registre-se que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi equiparado ao trabalhador urbano na esfera previdenciária, podendo gozar dos mesmos benefícios anteriormente concedidos aos demais segurados (artigo 194, parágrafo único, inciso II).

Contudo, anteriormente à promulgação da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural não era obrigado a recolher contribuições, sendo beneficiário do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares nº 11/71 e 16/73.

Por uma benesse do legislador, referida lei isentou o trabalhador rural de indenizar a seguridade social, para ter reconhecido o tempo de serviço realizado anteriormente a Lei de benefícios (parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91).

As Medidas Provisórias nºs 1523 de 13.11.1996 e 1596-14 de 10.11.1997, alteraram o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8213/91, passando a exigir o recolhimento das contribuições sociais como condição para o reconhecimento da atividade laborativa rural. Entretanto, tal disposição não foi convalidada pela Lei nº 9.528/97.

Logo, permanece vigente a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8213/91, que autoriza a contagem de tempo do trabalhador rural, exercido anteriormente a Lei nº 8213/91, sem recolhimento das contribuições respectivas.

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

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

No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu o lapso rural laborado sem registro pelo período de 29/04/1965 a 01/02/1969.

De fato, não existe nenhum documento em nome do autor que indique o labor no campo antes de 1965, como bem asseverado na sentença.

O autor acostou aos autos certidão de casamento ocorrido em 29/04/1965(fl. 13), certificado de dispensa de incorporação, datado de 1967, onde consta profissão de lavrador (fls11); título de eleitor onde consta profissão de lavrador (fls.12). Assim, os testemunhos e prova material são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1965, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Contudo, considerando que em 01/02/1969, o autor começou a exercer atividade com vínculo urbano, conforme CTPS (fls. 15), deve ser limitado o período a 31/01/1968.

Portanto, joeirado o conjunto probatório, está demonstrado o trabalho rural no interstício de 29/04/1965 a 31/01/1968, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Assim, merece parcial reparo a sentença combatida.

DO TEMPO ESPECIAL

Verifica-se que o Juízo "a quo" não computou como especial o período pretendido pelo demandante.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável em relação ao tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

No caso em tela, o autor pretende o reconhecimento, como especial, do período de 23/12/1976 a 09/09/1999, laborado na Companhia de Saneamento Básico de São Paulo - SABESP.

Analisando as provas acostadas com a inicial, notadamente DSS 8030 (fls. 17), constata-se que as atividades eram exercidas de maneira eventual/intermitente em ambiente de umidade excessiva, com exposição a vírus, bactérias, protozoários.

Como mencionado, a exposição aos agentes nocivos ocorreu de forma eventual/intermitente, o que afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser reformada a sentença neste aspecto, com a contagem do período de 23/12/76 a 10/12/97 como tempo comum.

Ademais, este o entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO RECONHECIDAS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. IDADE MÍNIMA NÃO IMPLEMENTADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, na forma da legislação vigente ao tempo da efetiva prestação dos serviços. II. A exposição à eletricidade não ocorreu de forma habitual e permanente e sim eventual e intermitente, pois a submissão ao agente agressivo "eletricidade" deve se dar de forma direta, na efetiva realização do trabalho. III. Até o pedido administrativo (07.05.2001), contava o autor com 32 (trinta e dois) anos, 1 (um) mês e 12 (doze) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. IV. O autor tinha 48 anos na data do requerimento administrativo, não cumprindo o requisito da idade mínima de 53 anos, necessário ao deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos das regras de transição. V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita. VI. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

(TRF3- APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1103980- NONA TURMA-Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS- DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 828)

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-

se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso, computando-se o tempo de serviço rural de 29/04/1965 a 31/01/1968 e comum de 23/01/1976 a 10/12/1997, somando-se aos demais vínculos da CTPS, verifica-se que a parte autora possuía 32 anos, 5 meses e 28 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 2 meses e 23 dias no ajuizamento da ação em 10/09/1999, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme regras anteriores à promulgação da Emenda 20/98, demandava somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, merece parcial reparo a sentença combatida para implantação do benefício de aposentadoria proporcional, conforme regras anteriores à Emenda 20/98.

Dos Consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data citação. Nesse sentido: AC - Apelação Cível - 1466736 - Sétima Turma - Desembargadora Federal Eva Regina - DJF3 CJ1 data:07/04/2010 Página: 684.

Os juros e correção foram fixados corretamente.

Os honorários advocatícios são devidos pelo réu à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça."

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e nego provimento à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206127-74.1997.4.03.6104/SP

2001.03.99.005026-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE	: ADEMIR FERNANDES GOMES
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
EMBARGADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILSON BERENCHTEIN e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FUNDACAO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL FEMCO
ADVOGADO	: SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro
No. ORIG.	: 97.02.06127-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ademir Fernandes Gomes à decisão monocrática de fls. 338/340, publicado no DJU em 14/10/2011, que, com amparo nos arts. 515, § 3º, e 557 do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com relação ao pedido de suplementação de proventos pela Fundação

Cosipa de Seguridade Social - FEMCO, excluindo-a do pólo passivo da demanda, bem como negando seguimento à apelação.

Alega contradição da decisão sob a alegação de que a parte autora não teria acostado aos autos documentos hábeis a comprovar o labor desempenhado em condições especiais. Sustenta que busca a conversão de período comum laborado em condições normais, anteriormente à promulgação da Lei 9.032/95, com a incidência do fator de conversão redutor. Aduz a viabilidade da conversão do período comum em especial com decréscimo de tempo, de modo a ver convertida sua aposentadoria comum em especial.

Postula que sejam providos os presentes embargos de declaração, a fim de sanar a contradição apontada.

Constatada a sua tempestividade.

É o relatório.

Rejeito os embargos de declaração opostos à decisão monocrática, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC.

O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

Com efeito, pretende-se obter a modificação do julgado, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos opostos.

A r. decisão cuidou expor, claramente, que não compete à Justiça Federal julgar o pedido de suplementação de proventos deduzidos em face da Fundação COSIPA de Seguridade Social - FEMCO. Quanto ao pedido de transformação da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, oportuno transcrever parte da r. decisão:

"A aposentadoria especial está prevista no art. 201, §1º, da Constituição da República, que assegura àquele que exerce atividades sob condições especiais que lhe prejudiquem a saúde ou a integridade física, a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão do benefício.

Assim, a aposentadoria especial foi prevista, primeiramente, pela Lei nº 3.807/60, sendo destinada aos segurados que exercessem atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Trata-se, na verdade, de "uma modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, com redução deste, em função das peculiares condições sob as quais o trabalho é prestado, presumindo a lei que o seu desempenho não poderia ser efetivado pelo mesmo período das demais atividades profissionais" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Editora Livraria do Advogado, 2ª edição, Porto Alegre, 2002, p. 205).

O Plano de Benefícios da Previdência Social dispôs que o exercício de atividades profissionais com tais características gera ao trabalhador o direito à aposentadoria especial, em tempo reduzido (15, 20 ou 25 anos), sendo que este tempo de serviço, se prestado alternativamente nas condições mencionadas, é computado, após a respectiva conversão, como tempo comum, para efeito de qualquer benefício (Lei 8.213/91, artigo 57 e seu parágrafo 3º e artigo 58).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a sentença combatida julgou improcedente o pleito do autor, eis que não comprovou o labor sob condições especiais pelo lapso suficiente à concessão de aposentadoria especial.

Analisando os autos, verifico que o demandante não acostou aos autos nenhum documento capaz de comprovar o labor em condições especiais pelos lapsos mínimos exigidos para implantação de benefício de aposentadoria especial, razão pela qual deve prevalecer o ato administrativo do INSS que concedeu aposentadoria por tempo de serviço.

De fato, com intuito de comprovar o alegado, o autor juntou apenas sua CTPS com registro na empresa "Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA", como "ajudante industrial "A"", no lapso de 29/07/1974 a 02/12/1996.

O registro em CTPS não possibilita, por si só, seu enquadramento como especial. O demandante não coligiu qualquer outro elemento de prova que permita apurar no que consistia, na prática, a atividade registrada, e a exposição habitual e permanente a agentes nocivos na realização de seu trabalho junto à referida empresa siderúrgica.

Ora incumbia ao autor comprovar o fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

Assim, não há como converter em especial a aposentadoria por tempo de serviço de que é beneficiário.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo nesse tópico."

Como mencionado na decisão recorrida, a ausência da juntada de documentos que comprovem a exposição do autor a agentes nocivos, implica no cômputo do tempo de serviço como comum, não havendo se falar, na hipótese, em reconhecimento de tempo especial.

Objetiva, assim, a modificação do julgado, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos opostos quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados na decisão monocrática.

Ressalto, por oportuno, não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, bastando que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.

Nesse sentido recentemente manifestou-se o C. STJ no REsp 476711, publicado no DJ de 15.08.2005, p.345, onde o Ministro José Arnaldo da Fonseca afirmou que "*Não há omissão a inquirir de nulidade a decisão vergastada se as questões relevantes ao deslinde da causa foram enfrentadas, não se exigindo do órgão julgador que discorra sobre todos os dispositivos de lei suscitados para cumprir com plenitude a devida prestação jurisdicional*".

Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos.

Assim se manifesta a jurisprudência:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FIM DE PREQÜESTIONAMENTO.

Admite-se o pedido de declaração do acórdão para fim de prequestionamento. Mesmo nesta hipótese, contudo, impende que se verifique alguma das situações do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Embargos rejeitados, por unanimidade."

(ED. no REsp. n.º 910013079, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ. 22.6.92)

"RECURSO ESPECIAL. PREQÜESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

I. Não são os embargos declaratórios mero expediente para forçar a abertura da instância especial, se não houve omissão do acórdão, que deva ser suprida. Precedente do STF."

(ED. no REsp. n.º 910016483, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ. 09.3.92)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035314-27.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035314-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : JULIO VICENTE POVEDA ANGELI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00227-8 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo apelante à decisão monocrática de fls. 126/130, publicada no DJU em 29/07/2011 que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação nos autos da ação previdenciária ajuizada com o objetivo de obter aposentadoria por tempo de serviço.

Alega contradição e omissão da decisão no que tange ao afastamento da alegação de cerceamento de defesa com o julgamento do feito em primeira instância sem ter sido apreciado o pedido de produção de prova técnica. Sustenta

que a preliminar foi rejeitada embora em seus próprios fundamentos tenha reconhecido que a prova exigida para a comprovação da exposição aos agentes nocivos é técnica e documental. Postula a anulação da sentença para a realização da prova técnica pleiteada.

Requer sejam providos os presentes embargos de declaração, a fim de sanar a contradição e omissão apontadas.

Constatada a sua tempestividade.

É o relatório.

Acolho parcialmente os embargos de declaração opostos à decisão monocrática à ocorrência de pressuposto indispensável à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC.

O inciso I admite embargos nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

Verifico a ocorrência de erro material na decisão proferida que deixou de fazer menção à evolução dos níveis de ruído considerados nocivos ao trabalhador, de modo a conferir-lhe o reconhecimento do tempo especial.

Ainda, constato contradição no que tange à fundamentação do afastamento da preliminar de cerceamento de defesa.

Assim, a decisão proferida passa a ter o seguinte teor:

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária de aposentadoria por tempo de serviço, condenando o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), corrigidos desde a data da propositura da ação, observando-se na execução o disposto no art. 11 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor apelou aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, baseado na inércia da apreciação do pedido de produção de prova pericial, a qual alega ser conclusiva para o feito. No mérito, pugna pela procedência do pedido eis que entende devidamente comprovada a atividade sujeita a contagem especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário ".

Do cerceamento de defesa

Preliminarmente deve ser rejeitada a alegação atinente ao cerceamento de defesa. A prova exigida para a comprovação do trabalho sujeito a condições especiais, especialmente o ruído, é técnica e documental, não ficando o Juiz impedido de proceder ao julgamento, notadamente quando a prova já carreada aos autos é suficiente para o deslinde do feito, tal como no presente caso.

Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a

apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM

COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso, o apelante pretende o reconhecimento dos períodos especiais compreendidos entre 14/03/80 a 02/06/80, 13/10/81 a 27/06/83, 07/05/84 a 29/10/84, 01/12/84 a 30/01/85, 05/02/85 a 16/04/85, 02/05/85 a 14/02/89, 09/05/89 a 06/01/90, 10/01/90 a 23/08/94 e 01/12/94 a 16/12/98.

Como visto acima, embora não haja necessidade da apresentação de um laudo técnico específico para os referidos períodos quando não envolver ruído ou calor, é essencial a demonstração de que o requerente exerceu as atividades descritas e nelas esteve sujeito a agentes agressivos.

O autor acostou formulários atestando que nos períodos de 16/02/89 a 28/04/89 (fls. 63) e de 01/12/94 a 13/10/98 (fls. 17), laborou na função de motorista de caminhão prevista no Decreto 53.831/64 sob os códigos 2.4.4 e 2.4.2 no Decreto 83.080/79, de forma habitual e permanente, o que enseja o direito ao cômputo especial, restrito, nos termos da fundamentação, até 10.12.97.

Nesse sentido, precedente desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO SUPERIOR AO ESTABELECIDO EM LEI. FUNÇÃO DE MOTORISTA. ENQUADRAMENTO POR PRESUNÇÃO LEGAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. CÔMPUTO TEMPO DE SERVIÇO COMUM. TEMPO MÍNIMO EXIGIDO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO NEGADO.

1. Rejeitadas as preliminares de carência da ação em razão da ausência de requerimento administrativo e de ilegalidade na contagem de tempo rural anterior aos 14 anos de idade.

2. Inexistindo nos autos início razoável de prova material, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da atividade rural.

3. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97.

4. Reconhecidos como trabalhado em condições especiais os períodos de exposição ao agente nocivo ruído acima de 80 decibéis, de acordo com a legislação em vigor.

5. A função de motorista é enquadrada como especial no código "2.4.4 - Transportes Rodoviários" do Decreto n. 53.831/64 e "2.4.2 - Transporte Urbano e Rodoviário" do Decreto n. 83.080/79, por presunção legal, até 10.12.1997. Não reconhecido como especial o período de 11.12.1997 a 15.12.1998, em face da ausência de laudo pericial.

6. Computando-se o tempo de serviço especial reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora não alcança 30 anos de serviço até 15.12.1998, não fazendo jus à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

7. Sucumbência recíproca, com a compensação das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

8. *Matéria preliminar rejeitada. Agravo retido não provido. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-24.2002.4.03.9999/SP

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Juiz Federal Convocado João Consolim

Em relação ao período de 13/10/81 a 27/06/83, (fls. 64), laborado na empresa Irmão Raya Ltda, na função de auxiliar de montador, verifco pela análise do DSS 8030, que o autor exercia suas atividades em regime especial, pois sujeito a produtos químicos, querosene, graxas e fumos de solda. Assim, reputo comprovado o enquadramento nos códigos 1.2.11 e 2.5.3 dos anexos dos Decretos 53831/64 e 83080/79.

No lapso de 05/02/85 a 16/04/85 (fls. 68), laborado na Usina Catanduva S/A, na função de servente geral, denoto a partir do DSS 8030, e laudo técnico individual (fls.69) que o autor exercia suas atividades em regime especial, pois sujeito a pressão sonora de 91 dB, enquadrando-se no código 1.1.6, dos anexos dos Decretos 53831/64 e 83080/79.

Em casos análogos, já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO NOCIVA AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. MECÂNICO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. CARÁTER HABITUAL E PERMANENTE EM RELAÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS. REQUISITOS ATENDIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. 2. Os formulários do INSS e laudo técnico atestam que a parte autora durante os períodos compreendidos entre 1.º.7.1977 e 14.8.1982, 6.10.1982 e 16.10.1986 e 16.12.1986 e 8.4.1991, esteve exposta a ruídos. 3. Os formulários apresentados (SB-40 e DIRBEN -8030) atestam que o autor, nas atividades de mecânico e lubrificador de equipamentos mecânicos, esteve exposto a agentes físicos (ruídos, calor, frio e umidade), a agentes biológicos (germes) e a agentes químicos (poeira em geral, graxa, óleo diesel, gasolina, selupam, óleo de mamona e outros lubrificantes), de maneira habitual e permanente, enquadrando-se as atividades como especiais nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79 (TRF3, APELREE 200261260111142, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, DJF3, CJI 10.3.2010, p. 1332). Assim, também há respaldo jurídico para considerar os períodos de 28.10.1991 a 10.7.1992 e de 20.4.1993 a 12.1.1994 como tempo especial, com a sua conversão em comum. 4. Quanto à verba honorária de 10%, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida, sem o acréscimo de "doze benefícios" (Súmula 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). 5. Na ausência de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a partir da citação (23.10.2002). 6. Remessa oficial e recurso de apelação do INSS parcialmente providos. (TRF3, AC 200403990090726, Judiciário em dia, Turma F, Relator: João Consolim, DJF3CJI: 22/11/2010, pág: 1429).

Assim, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 13/10/81 a 27/06/83, 05/02/85 a 16/04/85 e 16/02/89 a 28/04/89, 01/12/94 a 10/12/97.

Por outro lado, no período de 14/03/80 a 02/06/80 (fls. 16) a exposição aos agentes agressivos umidade e poeira foi intermitente eis que o agente ruído, tal como mencionado no formulário, oscilava nos níveis de 75 a 110 dB durante o desempenho de suas atividades, as quais eram realizadas em vários locais da empresa, afastando, por si só, o caráter permanente da exposição ao ruído em patamares nocivos à saúde, desautorizando o reconhecimento como atividade especial.

No que tange ao período de 07/05/84 a 29/10/84, o formulário de fls. 65 apontou exposição a ruído de 78 dB, portanto, em níveis inferiores aos admitidos como prejudiciais pela legislação, razão pela qual também não é possível o reconhecimento pretendido, tal como mencionado alhures.

Por sua vez, nos demais lapsos pretendidos, quais sejam, 01/12/84 a 30/01/85, 02/05/85 a 14/02/89, 09/05/89 a 06/01/90, 10/01/90 a 23/08/94, o pleito de reconhecimento como especial também não merece provimento eis que o autor não acostou nenhum formulário SB-40/DSS-8030 a demonstrar as atividades desempenhadas e os agentes

nocivos a que esteve exposto. Assim, não se pode falar ainda em cerceamento de defesa pela ausência de laudo técnico já que este é realizado com base nos dados constantes dos formulários, cuja juntada a parte autora não se desincumbiu de fazer (Art. 333, I, do CPC).

Nesse sentido já se manifestou esta Corte, conforme precedente:

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO PERÍODO COMO ATIVIDADE COMUM - RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL - AUSENTES FORMULÁRIOS SB-40 OU DSS 8030 - AUSENTE LAUDO PERICIAL PARA AFERIÇÃO E COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado, todavia a simples sujeição às intempéries da natureza, não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora não juntou os formulários SB-40 ou DSS8030 e os respectivos laudos periciais para aferição e comprovação da insalubridade alegada. Impossível concluir-se pelo caráter especial das atividades alegadas na exordial.

- O autor não preenche o requisito temporal necessário para a concessão do benefício vindicado.

- Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF3 - AC 691636 - REL : DES.FED. EVA REGINA - SÉTIMA TURMA - 26 de maio de 2008)

Da Concessão do benefício

Considerando os períodos reconhecidos pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido no período de 13/10/81 a 27/06/83, 05/02/85 a 16/04/85, 16/02/89 a 28/04/89 e 01/12/94 a 10/12/97, e o período comum comprovado nos autos, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 24 anos, 03 meses e 14 dias até a data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que desautoriza a concessão de aposentadoria.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação apenas para reconhecer como tempo especial os períodos de 13/10/81 a 27/06/83, 05/02/85 a 16/04/85, 16/02/89 a 28/04/89 e 01/12/94 a 10/12/97.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008636-26.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.008636-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ TINOCO CABRAL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: SERGIO PORTO DA SILVA
ADVOGADO	: DAZIO VASCONCELOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 213/218, publicado no DJU em 29/07/2011, que, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos autos da ação de benefício previdenciário ajuizada com o objetivo de obter aposentadoria por tempo de serviço.

Alega-se a nulidade absoluta da r. sentença de fls. 179/194, que fixou o benefício proporcional como sendo o mais vantajoso ao autor. Sustenta que a questão não foi objeto de impugnação de sua parte até então. Entende que se trata de matéria ordem pública sem estar sujeita ao fenômeno da preclusão.

Constatada a sua tempestividade.

É o relatório. Decido.

Rejeito os embargos de declaração opostos à decisão monocrática, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC.

O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

A decisão monocrática deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar parcialmente a sentença, culminando com o reconhecimento do tempo de serviço de 32 anos, 4 meses e 14 dias até a EC 20/98, conferindo ao autor a concessão de benefício com coeficiente de 82% do salário-de-benefício.

Inexiste a alegada ausência de base fática a embasar a sentença proferida, razão pela qual não há se falar em sentença *citra* ou *extra petita*.

Pretende-se atribuir indevidamente efeitos infringentes aos embargos opostos com a rediscussão de temas já devidamente apreciados.

Ressalto não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, bastando que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.

Nesse sentido recentemente manifestou-se o C. STJ no REsp 476711, publicado no DJ de 15.08.2005, p.345, onde o Ministro José Arnaldo da Fonseca afirmou que "Não há omissão a inquirir de nulidade a decisão vergastada se as questões relevantes ao deslinde da causa foram enfrentadas, não se exigindo do órgão julgador que discorra sobre todos os dispositivos de lei suscitados para cumprir com plenitude a devida prestação jurisdicional".

Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos .

Assim se manifesta a jurisprudência:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FIM DE PREQÜESTIONAMENTO.

Admite-se o pedido de declaração do acórdão para fim de prequestionamento. Mesmo nesta hipótese, contudo, impende que se verifique alguma das situações do artigo 535 do Código de Processo Civil. embargos rejeitados, por unanimidade."

(ED. no REsp. n.º 910013079, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ. 22.6.92)

"RECURSO ESPECIAL. PREQÜESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

I. Não são os embargos declaratórios mero expediente para forçar a abertura da instância especial, se não houve omissão do acórdão, que deva ser suprida. Precedente do STF."

(ED. no REsp. n.º 910016483, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ. 09.3.92)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração .

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003799-37.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ JOSE DE PAULA
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00206-7 1 Vr GUAIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão de fls. 126/130, que deu provimento ao recurso adesivo da parte autora e parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial.

Sustenta a extemporaneidade da anotação dos vínculos empregatícios da parte autora, por serem retroativos à data de 1º/8/1969, enquanto a respectiva Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS emitida em 2/10/1973.

Ademais, requestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante, pois a decisão impugnada efetivamente padece do equívoco apontado.

Com efeito, verifica-se **erro material** em relação aos dois primeiros registros constantes na carteira de trabalho do autor. Relativamente aos períodos de 1º/8/1969 a 31/7/1969 e 1º/8/1969 a 1º/10/1973, a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora, por esta ter sido emitida em 2/10/1973, é **extemporânea**.

Saliento, ademais, não ter havido nenhuma justificção do empregador quanto ao motivo pelo qual a anotação foi realizada a destempo.

Assim, o labor não restou demonstrado, o que impõe a **exclusão** desses interregnos na contagem de tempo de serviço para possível aposentação.

Por conseguinte, **não** se pode conferir o *status* de presunção *juris tantum* à CTPS, por não haver nenhum outro elemento que confirme a realização de labor no período anterior a 2/10/1973.

Dessa forma, **reconsidero parcialmente a decisão**, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para dispor sobre a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos que se seguem.

Malgrado essa conclusão, em virtude do parcial enquadramento dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal (cf. planilha anexa), e na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para reconsiderar parcialmente a decisão. Em consequência, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 11/5/1988 a 17/10/1988,

19/4/1989 a 13/11/1989, 24/1/1990 a 9/11/1990, 22/4/1991 a 8/11/1991 e 13/1/1992 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024338-24.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.024338-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : APARECIDO DEXTRO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
: ANDRESA VERONESE ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 00.00.00038-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 227/233, publicada no DJU em 17/08/2011, que, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e a remessa oficial, nos autos da ação de benefício previdenciário ajuizada com o objetivo de obter aposentadoria por tempo de serviço.

Alega omissão da r. decisão, eis que o tempo total de serviço determinado neste julgado corresponde com a data do requerimento administrativo do benefício pleiteado. Sustenta que diante da presença de documento comprobatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, em 26/08/1998 (fls. 109).

Postula que sejam providos os presentes embargos de declaração, a fim de sanar a omissão aduzida.

Constatada a sua tempestividade.

É o relatório.

Acolho os embargos de declaração opostos à decisão monocrática, diante da ocorrência dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC.

O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

No caso, diante de todo o processado, verifica-se a presença dos documentos de fls. 14 e 109, que comprovam a existência de requerimento administrativo prévio datado de 26/08/1998. Como mencionado, nessa ocasião, o autor completou um total de 30 anos, 1 mês e 25 dias de tempo de serviço.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 26/08/98.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010244-50.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010244-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGANTE : FRANCISCO FILHO DE FREITAS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo apelado à decisão monocrática de fls. 264/270, publicado no DJU em 05/10/2011, que, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS, à apelação da parte autora e à remessa oficial, nos autos da ação previdenciária ajuizada com o objetivo de obter aposentadoria por tempo de serviço.

Alega omissão da decisão quanto à não concessão da tutela antecipada, e erro material no que tange ao cálculo dos períodos reconhecidos como especiais e rural, somados aos comuns, eis que na r. decisão consta que o autor possuía 33 anos, 08 meses e 18 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo. No entanto, alega erro material por entender que a soma dos períodos reconhecidos totaliza 34 anos, 6 meses e 27 dias de trabalho.

Postula que sejam providos os presentes embargos de declaração, a fim de sanar o erro material e a omissão alegada.

Constatada a sua tempestividade.

É o relatório.

Acolho parcialmente os embargos de declaração opostos à decisão monocrática no que se refere ao erro de cálculo do tempo de serviço desempenhado pelo autor.

Com efeito, a decisão foi claramente fundamentada no sentido de reconhecer como labor rural o lapso de 05/09/1970 à 28/08/1977 e o labor especial nos períodos de 16/03/1978 à 30/11/1978, 01/12/1978 à 04/03/1980 e 19/05/1980 à 05/03/1997. Ainda, tais períodos devem ser somados ao período de labor comum desenvolvido de 06/03/1997 à 30/06/1998.

No entanto, diferentemente do que totalizado na decisão recorrida, a qual padece de erro material, acolho parcialmente os embargos de declaração a fim de reconhecer o tempo de serviço do autor no total de 34 anos, 6 meses e 27 dias de serviço, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Por outro lado, no que tange à tutela antecipada prevista no artigo 273 do CPC, dentre as suas características, possui a provisoriedade, visando assegurar a utilidade da prestação jurisdicional buscada. Difere ela, portanto, da tutela final, apreciada e concedida no julgamento do processo e precedida de contraditório e de ampla defesa.

Por essas razões, não há que se falar em antecipação da tutela por ocasião do julgamento final do processo, em sede recursal. Nesta oportunidade, a tutela é definitiva, e não mais provisória, sujeita aos mecanismos processuais disponíveis à sua execução.

A eventual sujeição a outros recursos, como o recurso especial e o extraordinário, não força a concessão e análise de antecipação de tutela, primeiro porque isso se relaciona aos efeitos da eventual interposição dos recursos (em regra com mero efeito devolutivo), e depois porque não impede a execução provisória do provimento final a teor do disposto no artigo 497 do CPC.

Nesse sentido, incabível o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela após a prolação do acórdão. Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010673-04.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.010673-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MINSON
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 01.00.00135-1 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, nos períodos de 02/01/1963 a 30/09/1979 e de 01/10/1979 a 31/07/1985, bem como do tempo de serviço compreendido em reclamação trabalhista, no período de 02/05/1991 a 03/01/1994, e que sejam os mesmos somados aos demais tempos trabalhado como empregado, com registro em CTPS, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo em 15/06/2000.

A r. sentença de fls. 245/249 julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do protocolo administrativo, com o acréscimo de correção monetária e juros de mora, estes a partir da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas.

Inconformada, a autarquia recorre (fls. 251/258). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e urbano em contenda, que foram reconhecidos na sentença de primeiro grau, e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões do autor (fls. 260/262), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê-se que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de alistamento militar, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1972 (fls. 34). Também há certificado de saúde e de capacidade funcional do ano de 1976, no qual há a informação da profissão do autor de lavrador e endereço na Fazenda Santa Olga, em Pindorama (fls. 35). Há ainda notas fiscais de produtor rural em nome do autor referentes aos anos de 1980 a 1982 (fls. 36/39);

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A certidão imobiliária de fls. 33 não representa início de prova material da atividade rural do autor, pois não faz qualquer menção ao autor, nem tampouco à sua profissão, apenas demonstrando a existência de certa propriedade rural e seus titulares. Desse modo, imprestável tal documento como início de prova material de atividade rural do autor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 01/01/1972 a 30/09/1979, na Fazenda Santa Olga, e de 01/10/1979 a 31/07/1985, no Sítio Paineirinha, ambas as propriedades situadas no município de Pindorama/SP, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do tempo de serviço na empresa Irmãos Fantoni Ltda.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade na referida empresa a partir de 02/05/1991 até 03/01/1994, certo é que não há apenas início de prova material da referida prestação de serviços. Há, outrossim, prova cabal da prestação de serviços no referido período, prova essa que insiste o INSS em recusar.

Foi juntada extensa documentação referente à reclamatória trabalhista, processo n. 363/94 da 1ª JCJ de Catanduva/SP (fls. 68/134), na qual se verifica que o autor desta ação foi reclamante naquele processo ao lado de outros, tendo sido condenada a reclamada (Irmãos Fantoni Ltda.), por sentença judicial, ao pagamento de verbas trabalhistas ao autor, bem como foi reconhecido o vínculo empregatício do mesmo no período de 02/05/91 a 03/01/94. Foram juntados demonstrativos de pagamento de salários ao autor referentes ao período de 05/91 a 12/93 (fls. 85/112), comprobatórios do vínculo empregatício.

Caberia ao INSS produzir prova desconstitutiva, ou seja, de inexistência de prestação de serviços pelo autor no referido empregador a partir de 02/05/1991 até 03/01/1994. Todavia, o réu não se desincumbiu de seu ônus, prevalecendo o quanto apontado na documentação acostada aos autos, referente à reclamatória trabalhista, processo n. 363/94 da 1ª JCJ de Catanduva/SP (fls. 68/134).

Nem se diga que a sentença de processo trabalhista não produziria efeitos contra o INSS ao reconhecer o vínculo do autor na empresa Irmãos Fantoni Ltda., no período de 02/05/1991 a 03/01/1994. É que embora possa não ter participado do processo trabalhista, o INSS não pode ignorar vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista transitada em julgado, salvo se comprovar fatos desconstitutivos do alegado vínculo, o que inocorreu na espécie.

Assim, joeirado o conjunto probatório robusto e coerente, entendo demonstrado o trabalho do autor no empregador Irmãos Fantoni Ltda. no interstício de 02/05/1991 a 03/01/1994.

Quanto ao tempo total laborado pelo autor, somando-se os períodos rurais reconhecidos de 01/01/1972 a 30/09/1979 e de 01/10/1979 a 31/07/1985, bem como o período reconhecido trabalhado no empregador Irmãos Fantoni Ltda. no interstício de 02/05/1991 a 03/01/1994, e considerando ainda os demais tempos de trabalho constantes das CTPS do autor, verifica-se que o mesmo perfaz o montante integral de 24 anos, 00 meses e 17 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (16/05/2000), consoante tabela de cálculo, cuja juntada ora se determina.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) reconhecer** o labor rural apenas nos interstícios de 01/01/1972 a 30/09/1979, na Fazenda Santa Olga, e de 01/10/1979 a 31/07/1985, no Sítio Paineirinha, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023145-37.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023145-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS PUTTINI SOBRINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MERCEDES GONCALVES HENRIQUE AMA
ADVOGADO	: JOSE GERALDO SIMIONI
No. ORIG.	: 02.00.07290-8 2 Vt SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão proferida pela e. Juíza Federal Convocada Monica Nobre (fls. 78/79), a qual deu parcial provimento à sua apelação.

Sustenta que a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora possui anotações anteriores à data da respectiva expedição (28/3/1941).

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, entendo desnecessária a apresentação da CTPS original da parte autora, mormente porque a cópia carreada aos autos está devidamente autenticada.

No mais, **assiste razão** ao agravante.

Com efeito, o primeiro vínculo empregatício anotado em CTPS abrange o período de 1º/1/1938 a 3/7/1943. Todavia, essa anotação é extemporânea, haja vista a data de expedição da CTPS em 28/3/1941.

Assim, relativamente ao período de 1º/1/1938 a 27/3/1941, o labor não restou demonstrado, o que impõe a exclusão desse interregno na contagem da carência para possível aposentação.

Ademais, cumpre salientar que não houve nenhuma justificativa do empregador quanto ao motivo pelo qual a anotação foi realizada a destempo.

Por conseguinte, não se pode conferir o *status* de presunção *juris tantum* à CTPS, por não haver nenhum outro elemento que confirme a realização de labor no período anterior a 28/3/1941.

Dessa forma, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão**, para excluir do cômputo da carência **39 (trinta e nove)** meses de contribuição referentes ao período de 1º/1/1938 a 27/3/1941.

Não obstante, a concessão da aposentadoria, que na hipótese exige 60 meses de carência, resta mantida, pois ainda remanescem 65 meses de contribuição, considerado o desconto de 39 meses dos 104 anteriormente apurados.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para reconsiderar parcialmente o julgado nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030570-18.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030570-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PICININ FILHO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00163-3 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE PICININ FILHO em face da decisão monocrática de fls. 120/124 que, com fundamento do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento da atividade de natureza especial e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o embargante, em síntese, que não se admite o julgamento com base no artigo 557 do CPC por não haver entendimento pacífico de outros tribunais e que houve omissão do julgado no tocante ao exame da questão da atividade especial, havendo laudo técnico elaborado por perito judicial a comprovar a insalubridade.

É o sucinto relatório.

Entendo ser plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais serem unânimes ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.

Outrossim, a despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, visa o embargante a novo pronunciamento da matéria.

Sustenta o embargante que não foi apreciada a questão da insalubridade, havendo laudo pericial judicial a comprovar a atividade especial.

A decisão de fls. 120/124 foi lançada no seguinte sentido:

"Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ÔNIBUS - CAIO, nos períodos de 08/05/1986 a 28/02/1989 e 01/03/1989 a 08/05/1998, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'auxiliar de almoxarifado de terceiros' e 'monitor de transportes de funcionários/assistente de transporte de funcionários'.

As atividades consistiam em 'auxiliar de almoxarifado de terceiros: auxiliando nas tarefas de armazenamento de peças retiradas dos chassis, para sua entrada na linha de produção, realizando posteriormente sua entrega para reposição nos ônibus; monitor de transportes de funcionários/assistente de transporte de funcionários: controlando os empregados na execução dos serviços, orientando-os nos serviços mais complexos, realizando ainda o acompanhamento e auxílio nos trabalhos de manutenção dos ônibus da frota de transporte de empregados. ficando exposto a ruído de 95 dB(A) e combustíveis, óleos lubrificantes, graxas e vibrações características geradas pelo motor dos ônibus.' nos períodos de 08/05/1986 a 28/02/1989 e 01/03/1989 a 08/05/1998 (fls. 21/22).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ÔNIBUS - CAIO, deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo (fl. 20), a exposição a ruído superior a 80 dB, no período de 08/05/1986 a 28/02/1989, de forma habitual e permanente. Cumpre observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Entretanto, no tocante ao período de 01/03/1989 a 08/05/1998, os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais e agentes agressivos passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço

especial, sendo que a atividade e os agentes descritos no formulário e laudo pericial de fls. 22 e 51/55, por si só, não encontram adequação nestes dispositivos.

Ademais, consigno que o laudo do perito judicial (fls. 51/55) não se presta a comprovar os fatos alegados na inicial, pois ele nada mais fez do que reproduzir as informações que o próprio autor lhe forneceu.

Desse modo, o período compreendido entre 01/03/1989 a 08/05/1998, não obstante tenham sido apresentados o aludido formulário e laudo, não será considerado como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 08/05/1986 a 28/02/1989.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 02 anos, 09 meses e 21 dias, os quais convertidos em comum totalizam **03 anos, 11 meses e 05 dias**.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos (atividade urbana e de natureza especial) com aqueles constantes da CTPS (fls. 11/17) e dos Carnês de Recolhimento (fls. 18/19), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 02 de julho de 1998, data do protocolo da ação, com **27 anos, 07 meses e 07 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria. por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante."

(grifei)

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente, e a jurisprudência desta E. Corte e das Cortes Superiores, ao caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

RECONHECIMENTO DE OMISSÃO DO JULGADO EMBARGADO. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA E PENSÃO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Os embargos declaratórios constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado.

2. A jurisprudência desta Corte tem oscilado sobre o termo inicial da pensão de ex-combatente. Todavia, o entendimento majoritário que ambas as Turmas da Terceira Seção vêm sustentando é o de que o dies a quo do benefício em questão deve ser a citação válida. Precedentes.

3. Na via estreita dos embargos declaratórios descabe a pretensão de rejugamento da causa, uma vez que o julgado embargado manifestou-se expressamente acerca das matérias relacionadas com o preenchimento dos requisitos legais necessários para evidenciar a condição de ex-combatente, a cumulação da aposentadoria previdenciária e a pensão especial e os juros de mora.

4. Embargos parcialmente acolhidos para declarar a citação como termo inicial da pensão especial."

(STJ - EDRESP 200800593076, JORGE MUSSI, - QUINTA TURMA, 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MERA INSATISFAÇÃO.

PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. BENEFÍCIOS. ÍNDICES DE CORREÇÃO. LEI FEDERAL Nº 11.960/09. NORMAS DE NATUREZA INSTRUMENTAL MATERIAL. PROCESSOS EM CURSO. INCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Inviável prequestionamento de matéria constitucional, em sede de recurso especial, em respeito à competência delineada pela Constituição, ao designar o Supremo Tribunal Federal como seu guardião. A pretensão trazida no presente recurso exorbita os limites normativos do Especial, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se os mesmos.

III - Depreende-se das razões dos embargos, que o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde do processo.

IV - De acordo com o entendimento já pacificado no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, as normas de natureza instrumental material - como aquelas trazidas com a promulgação da Lei Federal nº 11.960/09 -, em face dos direitos patrimoniais que geram para as partes, não incidem em processos já em andamento.

V-Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EARESP 201000562929, GILSON DIPP, - QUINTA TURMA, 17/12/2010)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu de forma clara, expressa e coerente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO e REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000510-41.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000510-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ILDA BARROS DE ALMEIDA
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 189/193, publicada no DJU em 17/08/2011, que, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas em relação aos honorários advocatícios, e negou seguimento ao recurso adesivo, nos autos da ação de benefício previdenciário ajuizada com o objetivo de obter revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Alega a parte autora contradição da r. decisão monocrática no que tange à aplicação do coeficiente de cálculo do benefício concedido, aduz que embora a decisão tenha reconhecido os períodos de trabalho insalubre alegados e consequentemente determinado a majoração do coeficiente de cálculo, tal majoração foi fixada em 76% sobre o salário de benefício o que não condiz com o tempo de serviço da autora de 29 anos, 03 meses e 16 dias até a DIB (26/05/2000). Assim, conforme Decreto 3.048/99, sustenta que o coeficiente de cálculo deve ser elevado para 90% do salário-de-benefício.

Constatada a sua tempestividade.

É o relatório. Decido.

Acolho os embargos de declaração opostos à decisão monocrática, à ocorrência dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC.

O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

No caso, diante de todo o processado, a decisão expôs claramente que a parte autora comprovou o tempo total de serviço de 29 anos, 03 meses e 16 dias até a data da concessão da aposentadoria, em 26/05/2000. Assim, diante de tal somatória do tempo de serviço da autora e a comprovação dos requisitos exigidos, faz jus a autora à majoração de sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91, com o coeficiente calculado de acordo com o disposto no Decreto 3.048/99, a ser calculado pelo Órgão Previdenciário por ocasião da execução do presente julgado.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010058-16.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010058-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON MANGELLI
ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NELSON MANGELLI, espécie 46, DIB 11/10/1991, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o pagamento da correção monetária das parcelas pagas com atraso, relativas ao período de 10/1991 a 02/1994, antes da conversão pela URV em 02/1994, acrescido dos juros legais, nos termos das Súmulas 48 e 148 do STJ, e 08 do TRF da 3ª Região, e do Provimento 26/2001 da COGE;

b) a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do total da condenação e nos demais consectários legais.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário

Apela o INSS (fls. 54/60).

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

O autor pleiteia o correto pagamento dos juros e da correção monetária e não a parcela atrasada em si, obrigação já cumprida como alegado pela autarquia.

Rejeito a preliminar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS PAGAS COM ATRASO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A autarquia, ao negar a atualização das parcelas pagas com atraso no âmbito administrativo, face à defasagem causada pela desvalorização monetária, incorre no enriquecimento sem causa.

A correção monetária não constitui penalidade e nem rendimento de capital, pois sua aplicação visa, apenas e tão-somente, restabelecer o poder aquisitivo da moeda corroída pelos efeitos da inflação, sendo irrelevante o motivo pelo qual não foi efetuado o seu pagamento.

O pagamento atualizado de benefícios efetuados na via administrativa é direito que, há muito, foi reconhecido na jurisprudência do extinto TFR, nos termos de sua Súmula 71:

"A correção monetária incide sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso, observando o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação."

Os Tribunais Regionais Federais e o STJ têm adotado o mesmo entendimento, uma vez que a atualização monetária não representa acréscimo, mas recomposição patrimonial, razão pela qual deve incidir desde quando devida a prestação.

Este Tribunal sumulou o entendimento:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento". (Súmula nº 8)

Efetuada o pagamento com atraso, a atualização monetária deve incidir sobre a parcela desde quando devida.

O STJ solidificou jurisprudência no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.

- Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos."

(3ª Seção, Emb Div REsp 102622, Proc. 199800067515-SP, DJU 16/11/1999, p. 179, Rel. Min. FELIX FISCHER, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.

- Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos."

(3ª Seção, Emb Div REsp 194399, Proc. 199900437730-SP, DJU 16/11/1999, p. 183, Rel. Min. FELIX FISCHER, unânime)

O vencimento de cada prestação previdenciária ocorre no mês subsequente ao de sua competência, variando apenas o dia em função do dígito final do número do benefício. Não sendo o pagamento efetuado no referido dia, deve a autarquia arcar com a correção monetária equivalente, nos termos da legislação previdenciária vigente.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para especificar a forma dos juros de mora e dos honorários advocatícios, e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010562-83.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.010562-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : HENRIQUE MARIA GRASSI
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00093-2 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora à decisão monocrática de fls. 162/166, publicado no DJU em 04/10/2011, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega-se omissa a decisão com base na alegação de que o autor sempre desempenhou atividades insalubres e perigosas enquanto desempenhava a função de vigilante/agente de segurança, correndo risco de acidentes de maneira habitual e permanente, exposto, ainda, às intempéries.

Constatada a sua tempestividade, passo a decidir.

Rejeito os embargos de declaração por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC.

O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

Os fundamentos apontados pela parte embargante foram expressamente analisados na decisão proferida, já que a decisão monocrática se pronunciou expressamente a respeito da inviabilidade do reconhecimento do trabalho especial como vigilante sem utilização de arma de fogo, assim como a mera sujeição às intempéries calor e frio. Pretende-se, assim, obter a modificação do julgado, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos opostos.

Ressalto não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, bastando que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes. Nesse sentido recentemente manifestou-se o C. STJ no REsp 476711, publicado no DJ de 15.08.2005, p.345, onde o Ministro José Arnaldo da Fonseca afirmou que "Não há omissão a inquirir de nulidade a decisão vergastada se as questões relevantes ao deslinde da causa foram enfrentadas, não se exigindo do órgão julgador que discorra sobre todos os dispositivos de lei suscitados para cumprir com plenitude a devida prestação jurisdicional".

Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos.

Assim se manifesta a jurisprudência:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo

suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207). "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FIM DE PREQUÊSTIONAMENTO. Admite-se o pedido de declaração do acórdão para fim de prequestionamento. Mesmo nesta hipótese, contudo, impende que se verifique alguma das situações do artigo 535 do Código de Processo Civil. embargos rejeitados, por unanimidade." (ED. no REsp. n.º 910013079, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ. 22.6.92) "RECURSO ESPECIAL. PREQUÊSTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. Não são os embargos declaratórios mero expediente para forçar a abertura da instância especial, se não houve omissão do acórdão, que deva ser suprida. Precedente do STF." (ED. no REsp. n.º 910016483, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ. 09.3.92)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020136-33.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020136-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : NAIR DA SILVA SANTOS e outros
: AMILTON APARECIDO DA SILVA
: APARECIDA DE FATIMA DA SILVA CASSIANO
: NELY DE FATIMA DA SILVA NEVES
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAÚJO
SUCEDIDO : GERALDO MILTON DA SILVA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00287-8 6 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor à decisão monocrática de fls. 429/433, publicado no DJU em 19/08/2011, que, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos autos da ação previdenciária ajuizada com o objetivo de obter aposentadoria por tempo de serviço.

Alega omissão, contradição e obscuridade da decisão que não reconheceu como especial o período trabalhado na área rural, além de restringir o desempenho de tal labor apenas no período de 17/12/1966 a 04/04/1974, contrariando as provas testemunhais e materiais acostadas aos autos.

Ainda, sustenta que não houve o cômputo do tempo em que promoveu recolhimentos previdenciários nos períodos de abril de 1993 a maio de 1995, julho e agosto de 1999 e junho de 1977 a agosto de 1978.

Postula que sejam providos os presentes embargos de declaração, a fim de reconhecer o período integral de labor rural pleiteado na inicial, na condição de atividade especial, além das contribuições não computadas pela tabela de cálculo.

Constatada a sua tempestividade.

É o relatório.

Acolho parcialmente os embargos de declaração para suprir omissão no que tange ao cômputo dos períodos de contribuição em decorrência das guias de previdência social carreadas aos autos.

Com efeito, a parte autora logrou comprovar por meio de uma série de guias que não foram objeto de apreciação na decisão monocrática, os recolhimentos previdenciários nos períodos de abril de 1993 a maio de 1995, julho e agosto de 1999 e junho de 1977 a agosto de 1978.

Assim, conforme nova planilha de contagem de tempo de serviço anexada nesta oportunidade, as contribuições vertidas, somadas ao reconhecimento do labor rural no período de 17/12/1966 a 04/04/1974, e ao período de 01/02/1979 a 06/07/1990, registrado em CTPS, totalizam 25 anos, 7 meses e 9 dias de serviço até a EC 20/98, e 26 anos, 5 meses e 24 dias na data do requerimento administrativo.

Contudo, referido tempo de serviço desautoriza a concessão da aposentadoria pleiteada. Mantendo-se a improcedência do pedido nesse aspecto.

Por sua vez, no que tange ao reconhecimento do período rural posterior a 1962, além da condição de atividade especial, rejeito os embargos de declaração, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC, eis que os fundamentos apontados pela embargante foram expressamente analisados no voto proferido.

Nesse sentido, pretende-se obter a modificação do julgado, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos opostos.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para reconhecer que o tempo de serviço do autor totaliza 25 anos, 7 meses e 9 dias de serviço até a EC 20/98, e 26 anos, 5 meses e 24 dias na data do requerimento administrativo.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025732-95.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025732-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
EMBARGADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: VANUIL PEDROSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO BARBOSA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 01.00.00260-8 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Vanuil Pedroso de Oliveira à decisão monocrática de fls. 196/201, publicado no DJU em 22/07/2011, que, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos autos da ação previdenciária ajuizada com o objetivo de obter aposentadoria por tempo de serviço.

Alega omissão da decisão no que tange à possibilidade ou não de contagem do tempo de serviço prestado após o pleito formulado nos presentes autos, assim como aduz que também não foi verificada a condição especial nos períodos em que exerceu suas atividades exposto a derivados do carbono, respaldados pela legislação vigente e passíveis de enquadramento.

Postula que sejam providos os presentes embargos de declaração, a fim de sanar as omissões apontadas.

Constatada a sua tempestividade.

É o relatório. Decido.

Rejeito os embargos de declaração opostos à decisão monocrática, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC.

O inciso I admite embargos nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

Com efeito, pretende-se obter a modificação do julgado, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos opostos.

Os fundamentos apontados pelo embargante foram expressamente analisados no voto proferido, rejeitando-se o reconhecimento como especial do período de 01/06/1971 a 10/02/1976, laborado pelo autor na Indústria de Antenas Jundiaí Ltda, por considerar que inexistiu exposição a agentes nocivos descritos nos Decretos.

Ainda, não há se falar em omissão decorrente da ausência de manifestação sobre a possibilidade de contagem de tempo de serviço posterior à propositura da ação à míngua de condenação em primeira instância e recurso específico da parte autora, tornando preclusa tal questão.

Nesse sentido foi fundamentada a r. decisão.

Ademais, ressalto não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, bastando que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.

Nesse sentido recentemente manifestou-se o C. STJ no REsp 476711, publicado no DJ de 15.08.2005, p.345, onde o Ministro José Arnaldo da Fonseca afirmou que "Não há omissão a inquirir de nulidade a decisão vergastada se as questões relevantes ao deslinde da causa foram enfrentadas, não se exigindo do órgão julgador que discorra sobre todos os dispositivos de lei suscitados para cumprir com plenitude a devida prestação jurisdicional".

Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos.

Assim se manifesta a jurisprudência:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FIM DE PREQUESTIONAMENTO.

Admite-se o pedido de declaração do acórdão para fim de prequestionamento. Mesmo nesta hipótese, contudo, impende que se verifique alguma das situações do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Embargos rejeitados, por unanimidade."

(ED. no REsp. n.º 910013079, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ. 22.6.92)

"RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

I. Não são os embargos declaratórios mero expediente para forçar a abertura da instância especial, se não houve omissão do acórdão, que deva ser suprida. Precedente do STF."

(ED. no REsp. n.º 910016483, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ. 09.3.92)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010865-45.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010865-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ALVARO ALVES CABRAL
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CARDOSO GANEM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Em relação à atividade especial, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que

converteu a MP 1.663/15^a sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço n.ºs. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprido ressaltar, outrossim, que até o advento da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento de atividade especial através da atividade/categoria, desde que devidamente enquadrada em qualquer dos códigos previstos nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, não sendo exigível, nesses casos, a apresentação de laudo técnico ambiental.

É de se observar, neste sentido, o teor da Súmula n.º 4, emanada da Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina, assim concebida:

"O enquadramento do tempo de atividade especial por categoria profissional prevalece somente até 28-04-1995 (Lei n.º 9.032/95)."

Ressalte-se que o próprio INSS vem se posicionando no sentido de que deve ser considerada como atividade especial, ainda sob a vigência do Decreto 83.080/79, aquela que exponha o trabalhador a níveis de ruído superiores a 80 decibéis, haja vista menção expressa à matéria constante no artigo 181 da Instrução Normativa 78/2002, segundo a qual, na análise do agente agressivo ruído, até 05 de março de 1997, será efetuado enquadramento quando a efetiva exposição for superior a oitenta dB(A) e, a partir de 06 de março de 1997, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A).

Todavia, por força de alteração regulamentar introduzida pelo Decreto n.º 4.882/03, a intensidade sonora a ser considerada como prejudicial à saúde passou a ser de 85 decibéis.

Em relação a esta última alteração normativa, tendo em conta o abrandamento da norma então vigente e o caráter social que norteia a legislação previdenciária, o limite de 85 dB deverá ser considerado retroativamente, a partir de 06/03/1997, data de vigência do Decreto n.º 2.172/97, consoante reiterados precedentes emanados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG 276941/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19.06.2007, DJU 04.07.2007, p. 336; AC 1170075/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Federal Conv. Rosana Pagano, j. 28.04.2008; AC 1100965/SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Juíza Federal Conv. Louise Filgueiras, j. 23.09.2008).

Sendo assim, não há controvérsia em relação ao limite mínimo de ruído que qualifique a atividade como especial, uma vez que o próprio réu adota posicionamento expresso na consideração de 80 decibéis, até 05/03/97, e, a partir de 06/03/97, 85 decibéis, não cabendo, portanto, na presente ação, fixar-se o limite em 90 decibéis.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos seguintes períodos:

- a) de 01/10/1974 a 07/11/1977, junto à empresa "Auto Posto Avalanche Ltda", ficando exposta aos agentes químicos elementos de hidrocarbonetos, tais como gases de combustíveis, óleos, graxas, querosene (DSS 8030 fl. 28);
- b) de 01/12/1977 a 14/03/1978, junto à empresa "Auto Posto e Estacionamento Itapura de São Vicente Ltda", ficando exposta aos agentes químicos elementos de hidrocarbonetos, tais como gases de combustíveis, óleos, graxas, querosene (DSS 8030 fl. 29);
- c) de 10/05/1978 a 21/08/1978, junto à empresa "Auto Posto Monumento Ltda", ficando exposta aos agentes químicos elementos de hidrocarbonetos, tais como gases de combustíveis, óleos, graxas, querosene (DSS 8030 fl. 28);
- d) de 01/06/1979 a 21/10/1980, junto à empresa "Viação São Bento Transportes e Turismo Ltda", ocasião em que desempenhou a atividade de motorista de ônibus (DSS 8030 fl. 33);
- e) de 14/05/1981 a 28/02/1996, junto à empresa "Companhia Siderurgica Paulista - COSIPA", ficando exposta ao agente físico ruído em intensidade superior a 90 dB (Laudo Ambiental fls. 36/37).

Tais documentos comprovam que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição aos agentes agressivos explicitados (elementos de hidrocarbonetos, motorista e ruído). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação nos códigos 1.2.11, anexo IV, do Decreto nº 53.831/64, 2.4.2 e 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Computando-se os períodos de atividade especial, vale dizer, de 01/10/1974 a 07/11/1977, 01/12/1977 a 14/03/1978, 10/05/1978 a 21/08/1978, 01/06/1979 a 21/10/1980 e de 14/05/1981 a 28/02/1996, após a devida conversão em tempo comum, perfaz o somatório de 28 (vinte e oito) anos, 8 (oito) meses e 3 (três) dias de tempo de contribuição, até 15/12/1998, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

No que pertine ao cômputo do tempo de serviço laborado como taxista autônomo, vale dizer, de 01/03/1996 a 16/12/1998, independentemente do recolhimento das contribuições, a r. sentença não merece reparos, uma vez que a Previdência Social rege-se pelo princípio da universalidade de participação mediante contribuição ao sistema, sendo de rigor, neste tópico, a manutenção da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Tratando-se de provimento jurisdicional meramente declaratório, portanto, sem conteúdo econômico, porquanto apenas reconhece o direito da parte autora à conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, culminando em determinação para que o INSS promova a averbação de tempo de serviço, não há que se cogitar em condenação com incidência de correção monetária e juros moratórios.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do

Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, apenas e tão-somente, para o fim de reconhecer como tempo especial os períodos de 01/10/1974 a 07/11/1977, 01/12/1977 a 14/03/1978, 10/05/1978 a 21/08/1978, 01/06/1979 a 21/10/1980 e de 14/05/1981 a 28/02/1996, devendo a autarquia previdenciária apenas proceder à conversão dos aludidos tempos de serviço especial em tempo de serviço comum, tudo para a devida averbação na contagem de tempo de contribuição do autor, fixando, a título de verba honorária, a sucumbência recíproca, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação retro.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-30.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000704-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOSE PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTINA HARUMI TAHARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Em relação à atividade especial, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço n.ºs. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS n.º 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprido ressaltar, outrossim, que até o advento da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento de atividade especial através da atividade/categoria, desde que devidamente enquadrada em qualquer dos códigos previstos nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, não sendo exigível, nesses casos, a apresentação de laudo técnico ambiental.

É de se observar, neste sentido, o teor da Súmula n.º 4, emanada da Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina, assim concebida:

"O enquadramento do tempo de atividade especial por categoria profissional prevalece somente até 28-04-1995 (Lei n.º 9.032/95)."

Ressalte-se que o próprio INSS vem se posicionando no sentido de que deve ser considerada como atividade especial, ainda sob a vigência do Decreto 83.080/79, aquela que exponha o trabalhador a níveis de ruído superiores a 80 decibéis, haja vista menção expressa à matéria constante no artigo 181 da Instrução Normativa 78/2002, segundo a qual, na análise do agente agressivo ruído, até 05 de março de 1997, será efetuado enquadramento quando a efetiva exposição for superior a oitenta dB(A) e, a partir de 06 de março de 1997, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A).

Todavia, por força de alteração regulamentar introduzida pelo Decreto n.º 4.882/03, a intensidade sonora a ser considerada como prejudicial à saúde passou a ser de 85 decibéis.

Em relação a esta última alteração normativa, tendo em conta o abrandamento da norma então vigente e o caráter social que norteia a legislação previdenciária, o limite de 85 dB deverá ser considerado retroativamente, a partir de 06/03/1997, data de vigência do Decreto n.º 2.172/97, consoante reiterados precedentes emanados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG 276941/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19.06.2007, DJU 04.07.2007, p. 336; AC 1170075/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Federal Conv. Rosana Pagano, j. 28.04.2008; AC 1100965/SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Juíza Federal Conv. Louise Filgueiras, j. 23.09.2008).

Sendo assim, não há controvérsia em relação ao limite mínimo de ruído que qualifique a atividade como especial, uma vez que o próprio réu adota posicionamento expresso na consideração de 80 decibéis, até 05/03/97, e, a partir de 06/03/97, 85 decibéis, não cabendo, portanto, na presente ação, fixar-se o limite em 90 decibéis.

No presente caso, necessário tecer as seguintes considerações.

A parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 21/10/1974 a 13/05/1975, 02/07/1975 a 05/12/1977, 06/06/1978 a 30/11/1978, 16/01/1980 a 04/09/1984, 11/02/1985 a 14/02/1986, 17/03/1986 a 06/11/1986, 10/11/1986 a 02/04/1990 e de 26/12/1991 a 05/12/1994, respectivamente, junto às empresas "Matsan Montagens Industriais Ltda", "Barefame Instalações Industriais Ltda", "CEMSA Construções Engenharia e Montagens S/A", "Indústria e Comércio Metalúrgica Atlas S/A", "Bardella S/A Industrias Mecânicas", "Svedala Ltda", "Indsteel S/A Indústria e Comércio" e "UTC Engenharia S/A", exercendo a função de soldador, enquadrando-se a atividade desenvolvida no código 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Já em relação ao labor prestado para a empresa "Mafor Engenharia e Indústria de Equipamentos Ltda", a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 16/02/1995 a 04/09/1997, ocasião em que exerceu a atividade de soldador, ficando sujeita, de modo habitual e permanente, à pressão sonora equivalente a 91,5 dB(A), enquadrando-se a atividade nos códigos 1.1.5 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Desse modo, as atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação nos códigos 2.5.3 do Anexo IV do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos, na forma retro explicitada.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Computando-se os períodos de atividade especial, vale dizer, de 21/10/1974 a 13/05/1975, 02/07/1975 a 05/12/1977, 06/06/1978 a 30/11/1978, 16/01/1980 a 04/09/1984, 11/02/1985 a 14/02/1986, 17/03/1986 a 06/11/1986, 10/11/1986 a 02/04/1990, 26/12/1991 a 05/12/1994 e de 16/02/1995 a 04/09/1997, após a devida

conversão em tempo comum, perfaz o somatório de 28 (vinte e oito) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de contribuição, até 15/12/1998, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Todavia, quando do requerimento administrativo (DER - 26/12/2002 - fl. 13), já na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, possuía o segurado o total de 32 (trinta e dois) anos, 2 (dois) meses e 13 (treze) dias de labor, implementando, na hipótese, o tempo adicional de contribuição (26 contribuições), equivalente ao acréscimo de dois anos e dois meses de tempo de contribuição, não preenchendo, a seu turno, o requisito de idade mínima (53 anos para homem), uma vez que nascera em 27 de abril de 1954 (fl. 07), possuindo, à época do requerimento administrativo, 48 (quarenta e oito) anos de idade.

Tratando-se de provimento jurisdicional meramente declaratório, portanto, sem conteúdo econômico, porquanto apenas reconhece o direito da parte autora à conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, culminando em determinação para que o INSS promova a averbação de tempo de serviço, não há que se cogitar em condenação com incidência de correção monetária e juros moratórios.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para o fim de reconhecer como tempo especial os períodos de 21/10/1974 a 13/05/1975, 02/07/1975 a 05/12/1977, 06/06/1978 a 30/11/1978, 16/01/1980 a 04/09/1984, 11/02/1985 a 14/02/1986, 17/03/1986 a 06/11/1986, 10/11/1986 a 02/04/1990, 26/12/1991 a 05/12/1994 e de 16/02/1995 a 04/09/1997, devendo a autarquia previdenciária apenas proceder à conversão do aludido tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, tudo para a devida averbação na contagem de tempo de contribuição do autor, fixando, a título de verba honorária, a sucumbência recíproca, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação retro.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001721-04.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001721-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA PEREIRA SANTIAGO
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela autora contra a decisão monocrática de fls. 165/168.

Argumenta a embargante, em síntese, que a renda mensal inicial deveria ter sido fixada em 85% do salário-de-benefício e não em 70%, ante o tempo de serviço apurado na decisão monocrática.

Decido.

O que pretende a embargante não é aclarar a decisão monocrática, mas sim alterar seu o resultado, por meio do acolhimento de sua tese, que contraria o entendimento devidamente exposto pelo relator. A contradição a ser alegada em embargos de declaração não é aquela entre decisão judicial e dispositivo legal ou entendimento jurisprudencial nem entre as valorações dadas pelo juiz e pelas partes às provas carreadas aos autos, mas sim entre partes de uma mesma decisão. A respeito, discorrem Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini (*in* Curso Avançado de Processo Civil, vol. 1, 2006) que "*a contradição pode estar nos fundamentos, no decisório, pode existir entre os fundamentos e o decisório, ou, ainda, localizar-se entre a ementa e o corpo do acórdão*". Aduzem ainda os autores que "*o objetivo dos embargos de declaração é a revelação do verdadeiro sentido da decisão. Não se presta, portanto, esse recurso a corrigir uma decisão errada*". Ficou devidamente esclarecido na decisão os documentos que são aceitos como início de prova material para demonstrar o período de trabalho rural, sendo que nenhuma das provas juntadas com a petição inicial atenderam aos critérios que foram claramente expostos.

No caso dos autos, conforme já mencionado na decisão monocrática, a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à entrada em vigor da EC nº 20/98. Contudo, a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço a fim de majorar o salário de benefício incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido" e esbarra na vedação legal, assim reconhecida em sede de 'repercussão geral' pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018954-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018954-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO PANZARINI
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 04.00.00039-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática do relator, proferida nos termos do art. 557 do

Código de Processo Civil.

Aduz o agravante, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço por considerar impossível o reconhecimento de tempo especial no período posterior a 05/03/97, pois considera que os períodos reconhecidos foram analisados com base nos Decretos de nº 53.831 e 83.080, então revogados. Sustenta que os agentes citados pela r. decisão não encontram previsão legal.

Ao final, postula o provimento do presente agravo a fim de reformar a decisão para que não sejam considerados insalubres os períodos laborados após a vigência do Decreto 2.172/97, e conseqüentemente, negar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor.

Constatada a tempestividade do agravo.

É o relatório.

A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

Conquanto conferidos maiores poderes ao Relator, para decidir singularmente, nos termos da referida norma, preservou-se o direito ao Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo. Ou, mesmo, a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa.

Portanto, sua aplicação possibilita a diminuição do acúmulo de recursos nos quais ausente condição de admissibilidade ou procedência, sem prejuízo, entretanto, do devido processo legal.

Deve-se ressaltar que a aplicação do artigo em comento pressupõe que o julgado, ao negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, assegurou à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida caso o processo fosse julgado pelo Órgão Colegiado.

Não remanescem dúvidas, portanto, quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 557 do CPC, à apelação e à remessa oficial, como na presente hipótese.

No caso em exame, a decisão proferida carece de parcial retratação a fim de que contenha o seguinte teor:

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Da Preliminar

Preliminarmente, afasto a alegação de carência da ação em decorrência da falta de interesse de agir pela ausência de requerimento administrativo prévio à propositura da ação eis que o C. STF já se pronunciou acerca da questão: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073)*

Assim passo julgamento do mérito.

DO TEMPO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do trabalho especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a

caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica. Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. RUIDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDOS. 1. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (Decreto 3.048/99, art. 70, § 2º). 2. É necessária apresentação de laudo técnico para reconhecimento como especial da atividade desempenhada com exposição ao agente agressor ruído. 3. Remessa Oficial e recurso de apelação do INSS providos.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1054935 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E - JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES - DJF3 CJI DATA:24/06/2011 PÁGINA: 367)

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA COMUM E ESPECIAL. CONVERSÃO. CALOR. OPERADOR DE PRENSA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. O início de prova do trabalho de natureza rural, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos. 2. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a agentes agressivos à saúde do segurado (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto 83.080/79). 3. **Ante a ausência de laudo para comprovar o calor a que estava exposta a parte autora, não há como reconhecer a atividade exercida em condições especiais.** Por outro lado, comprovado que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de operador de prensa, sendo esta atividade classificada como especial, conforme o código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. 4. Embora cumprida a carência, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, o somatório do tempo de serviço da parte autora não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. 5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação, parcialmente providos.*

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 834453 - NONA TURMA - JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE - DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3379)

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUIDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de

2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - *Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

No caso em tela, a sentença reconheceu o trabalho especial do autor nos períodos de 01/09/76 a 01/12/77, 01/02/78 a 17/03/82, 01/08/82 a 18/10/83, 01/11/83 a 12/04/93 e 01/11/93 a 26/03/04 (data do ajuizamento da ação).

O autor juntou o formulário de fls. 17 relativamente ao período de 01/09/76 a 01/12/77, como "serviços gerais", onde desempenhava as atividades em linha de produção, fornos e carregamento em empresa de fabricação de tijolos cerâmicos, exposto a calor e poeira, com enquadramento das atividades nos itens 2.5.2, 2.5.3 e 1.2.10 do Decreto 53.831/64.

Nos períodos de 01/02/78 a 17/03/82 e 01/08/82 a 18/10/83 também como "serviços gerais", e de 01/11/93 a 26/03/04, como "prensista", conforme formulários de fls. 18/20, 21/23 e 24/26, e laudo de fls. 24/42, aduz-se exposição a riscos químicos, com presença de hidrocarbonetos nas formas de poeiras, fumos, névoas, neblinas, gases ou vapores, de forma habitual e permanente, por via cutânea na função de "serviços gerais" e vias respiratórias e cutânea como "prensista", com enquadramentos nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e Anexo IV do Decreto 3.048/99.

No entanto, o laudo de fls. 24/42 foi elaborado em 12/05/98, devendo este ser o termo final para fins de reconhecimento de trabalho especial no que tange ao vínculo iniciado em 01/11/93, sendo o período de 13/05/98 a 24/03/04 ser computado como tempo comum, diante do pedido exordial de fls. 3.

Por fim, em relação ao período de 01/11/83 a 12/04/93, o autor promoveu Reclamação Trabalhista contra a empregadora, onde foi realizado laudo pericial apontando exposição a agentes agressivos tais como álcool, acetona, metanol, tolueno, ácidos e outros (fls. 46/64), enquadrados na Norma Regulamentadora n. 15, do Ministério do Trabalho pelo perito judicial, com enquadramento nos Códigos 1.2.10 do Anexo I, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social do Decreto nº 83.080/79 e no Código 1.2.9 do Anexo ao que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 "OUTROS TÓXICOS INORGÂNICOS / Operações com outros tóxicos

inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde".

Nesse sentido, resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange aos períodos de 01/09/76 a 01/12/77, 01/02/78 a 17/03/82, 01/08/82 a 18/10/83, 01/11/83 a 12/04/93 e 01/11/93 a 12/05/98. Por sua vez, o período de 13/05/98 a 24/03/04 deve ser computado como tempo comum, reformando parcialmente a sentença e adequando-a aos limites do pedido quanto ao período final (fls. 3).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, computando-se o tempo de serviço até a data da propositura da presente demanda, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o autor totaliza 29 anos, 4 meses e 27 dias de serviço até a data da Emenda 20/98, e 34 anos, 8 meses e 6 dias até a data da propositura da presente demanda, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, anterior e posteriormente à EC 20/98 pela ausência do tempo de serviço necessário, assim como da idade mínima posteriormente à Emenda.

Considerando a improcedência do pedido de concessão de benefício, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, fixados sobre 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019803-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019803-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : ADEMAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00058-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora à decisão monocrática de fls. 182/184, publicada no DJU em 23/09/2011, que deu provimento à apelação do autor, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário.

Alega-se contraditória ou obscura a decisão sob a alegação de que aplicou o disposto no artigo 36, §7º, do Decreto no. 3.048/99 em prejuízo à norma própria prevista nos artigos 29, §5º e 50 da Lei 8.213/91.

Constatada a sua tempestividade, passo a decidir.

Rejeito os embargos de declaração por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC.

O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

Os fundamentos apontados pelo embargante foram expressamente analisados na decisão proferida, rejeitando a possibilidade de enquadramento na hipótese prevista no artigo 29, § 5º, pois não houve retorno às atividades laborativas após a concessão do auxílio-doença.

Esclareço que a discussão em questão orbita em decorrência da alteração do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 pela Lei n. 9.876/99, acerca da forma de cálculo do salário de benefício, quando precedido de auxílio-doença. Tal ocorreu por ter sido suprimida, da redação de tal artigo, a expressa menção aos "salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade".

Entretanto, na verdade não há qualquer dúvida acerca da forma de cálculo do salário de benefício precedido de auxílio-doença. Isto porque a alteração procedida no artigo 29 pela Lei n. 9.876/99 referiu-se, apenas, ao período contributivo, que deixava de ser de 36 contribuições apuradas em período não superior a 48 meses, e passava a 80% de todo o período contributivo, com aplicação do fator previdenciário.

Ainda, inexistente ilegalidade na previsão do Decreto n. 3.048/99, que é claramente no sentido de considerar como tempo de serviço os períodos intercalados em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade.

Com efeito, o artigo 55 da Lei n. 8.213/91, em seu inciso II, dispõe expressamente que deve ser computado como tempo de serviço o tempo intercalado em que esteve o segurado em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O disposto no §5º do artigo 29, portanto, somente pode se referir aos períodos intercalados de recebimento de benefício de incapacidade, ou seja, quando o segurado recebe o benefício, e retorna ao trabalho.

Como mencionado na exordial, o autor obteve a concessão de dois benefícios de auxílio-doença e, posteriormente, de aposentadoria por idade. No entanto, desde o primeiro benefício percebido, não chegou a retornar suas atividades laborativas em nenhum momento, o que afasta a hipótese de inclusão dos salários de benefício como salários de contribuição, assim como pleiteia.

Esclareço, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 36, §7º, do Decreto no. 3.048/99 por não se aplicar ao caso concreto, referindo-se exclusivamente à jurisprudência carreada aos autos, da qual faz parte integrante.

Pretende-se, assim, obter a modificação do julgado, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos opostos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021257-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021257-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAURO LUIZ DE CAMARGO
ADVOGADO	: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
No. ORIG.	: 03.00.00106-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação interposto pelo INSS (fls. 159/166), pugnando pela reforma da r. sentença (fls.152/157), por meio da qual suscita falta de fundamento em prova pericial. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, não ultrapassando 5% (cinco por cento) da causa, fixados até a data da prolação da r. sentença.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial do autor, para condenar o INSS a reconhecer como especial os períodos trabalhados em atividades insalubres, nas empresas Sorana Comercial e Imp. Ltda., Equipamentos Clarck S.A. e Expresso de Prata Ltda.

Instado às contrarrazões, o autor ficou inerte (fls. 167 e 168).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. O autor, na inicial, formula pedido de reconhecimento de tempo de trabalho prestado sob condições especiais, com vistas à apuração de tempo total de trabalho e aduz que o cômputo permitiria a concessão do benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98).

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98).

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal

JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, após análise detida da documentação acostada ao processo, tenho por certo que restaram devidamente comprovadas as atividades laborativas especiais do autor, da forma como ora se assinala:

a) de **19/02/1974 a 19/08/1974**, como mecânico, junto à Sorana - Comércio e Importadora S/A - conforme item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79 e o item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 (fls. 17 e 37);

b) de **20/03/1975 a 06/07/1978**, como mecânico, junto à Equipamentos Clark S/A - conforme itens 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (fls. 17, 39/47 e 49/59);

c) de **13/07/1978 a 31/07/1981**, como mecânico, junto à Expresso de Prata S/A, - conforme item 2.5.3 do Decreto nº 83.080 e item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 (fls. 17 e 60/64);

d) de **08/02/1982 a 21/08/1995**, junto à Expresso de Prata S/A, - conforme item 2.5.3 do Decreto nº 83.080 e item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 (fl. 18 e 66/67);

Ressalto que as ocupações supramencionadas encontram guarida nos códigos 1.1.6, 1.2.11 e 2.5.4 do Decreto 53.831/64 e 1.2.10, 1.2.11 e 2.5.3 do Decreto 83.080/79, sendo de rigor seu reconhecimento como especial.

Ademais disso, o entendimento jurisprudencial desta Corte, que ora se colaciona:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97.

Precedentes do STJ.

Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

É insalubre o trabalho exercido de forma habitual e permanente nas funções de "servente", "mecânico soldador", "mecânico", "soldador", "tratorista", "ajudante de mecânico", "mecânico de máquina" e "torneiro mecânico" com exposição a agentes físicos agressivos, tais como ruídos superiores a 80 decibéis, poeiras, hidrocarbonetos, solda elétrica (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79)

(...)

Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Reexame necessário parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, REOAC 2001.60.02.001074-9, Rel. Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, j. 25/09/2007, p. DJU 17/10/2007, pg. 933)"(grifei)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO NOCIVA AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. MECÂNICO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. CARÁTER HABITUAL E PERMANENTE EM RELAÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS. REQUISITOS ATENDIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Os formulários do INSS e laudo técnico atestam que a parte autora durante os períodos compreendidos entre 1.º.7.1977 e 14.8.1982, 6.10.1982 e 16.10.1986 e 16.12.1986 e 8.4.1991, esteve exposta a ruídos.

Os formulários apresentados (SB-40 e DIRBEN -8030) atestam que o autor, nas atividades de mecânico e lubrificador de equipamentos mecânicos, esteve exposto a agentes físicos (ruídos, calor, frio e umidade), a agentes biológicos (germes) e a agentes químicos (poeira em geral, graxa, óleo diesel, gasolina, selupam, óleo de mamona e outros lubrificantes), de maneira habitual e permanente, enquadrando-se as atividades como especiais

nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79 (TRF3, APELREE 200261260111142, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, DJF3, CJI 10.3.2010, p. 1332) . Assim, também há respaldo jurídico para considerar os períodos de 28.10.1991 a 10.7.1992 e de 20.4.1993 a 12.1.1994 como tempo especial, com a sua conversão em comum.

Quanto à verba honorária de 10%, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida, sem o acréscimo de "doze benefícios" (Súmula 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Na ausência de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a partir da citação (23.10.2002).

Remessa oficial e recurso de apelação do INSS parcialmente providos. (AC 2004.03.99.009072-6, Relator Juiz Convocado João Consolim, Judiciário em Dia - Turma F, DJF3 CJI 22/11/2010, pg. 1429)

Destarte, considerando todos os períodos especiais trabalhados, acima reconhecidos, somados aos períodos laborados em atividade comum, quer como empregado com registro em CTPS, quer como contribuinte individual, teremos o total de 32(trinta e dois) anos, 11(onze) meses e 07(sete) dias, contados até a data do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, conforme tabela de cálculo cuja juntada ora determino, mostrando-se suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, anterior às regras da EC nº 20/98.

No tocante à data a partir da qual o benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. Não comprovado, pelo autor os períodos laborados em condições insalubres, quando do pedido administrativo (22/10/1999 - fl. 88), até porque os documentos comprobatórios foram produzidos posteriormente a concessão do benefício, a data a ser considerada para fins de início de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional é a data da citação (29/10/2003 - fl. 108).

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou o seguinte entendimento em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários. Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada: *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas será devido a partir da citação (29/10/2003 - fl.108), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Devidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício e ao recurso do INSS, para que seja concedida ao autor, a partir da citação (29/10/2003 - fl. 108), aposentadoria por tempo de serviço proporcional anterior às regras trazidas pela Emenda Constitucional n. 20/98, bem como adequar a forma de incidência dos consectários legais (correção, juros, honorários), consoante as determinações contidas nesta decisão, na forma da motivação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022579-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022579-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 1600/2123

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOAO RIBEIRO BEZERRA
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 05.00.00033-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por João Ribeiro Bezerra à decisão monocrática de fls. 322/329, publicado no DJU em 07/11/2011, que, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos autos da ação previdenciária ajuizada com o objetivo de obter aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega omissão da decisão no que tange à modalidade da aposentadoria concedida, eis que ficou reconhecido que o apelado cumpriu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria proporcional à época da EC nº20/98. No entanto, entende que não se pode impor o requisito etário eis que cumprido o tempo necessário à aposentação integral na DER. Ao final, postula que sejam providos os presentes embargos de declaração a fim de que seja concedida ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral.

Constatada a sua tempestividade.

É o relatório.

Acolho os embargos de declaração opostos à decisão monocrática, diante de um dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC.

O inciso I admite embargos nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

Diante de todo processado e dos documentos carreados aos autos, a r. decisão reconheceu que o embargante contava com 31 anos e 17 dias de tempo de serviço até a promulgação da EC20/98, o que lhe dava direito a receber a aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Por outro lado, contava com 35 anos, 07 meses e 17 dias à época do requerimento administrativo (15/07/03), oportunidade em que não possuía 53 anos de idade.

No entanto, em situações análogas, a jurisprudência desta Corte, por entender que a alteração introduzida no corpo permanente da Constituição pela Emenda Constitucional nº 20/98, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201, o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, permite a concessão do benefício afastando o requisito etário, considerando o tempo de contribuição do autor.

Nesse sentido, precedentes do C.STJ e desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO.

INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente

o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 797.209/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida. II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003. IV - Agravo parcialmente provido

(TRF-3 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 216632 - NONA TURMA - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS - DJU DATA:22/03/2005 PÁGINA: 448)"

Assim, considerando que o autor contava com tempo necessário à concessão do benefício proporcional, anteriormente à EC 20/98, conforme fundamentado na decisão recorrida, assim como contava com o tempo necessário à concessão do benefício integral por ocasião do requerimento administrativo, mesmo sem o cumprimento do requisito etário, conforme fundamentado nesta decisão, faculto-lhe a possibilidade de opção pelo benefício mais vantajoso por ocasião da sua implantação pelo Órgão Previdenciário, em execução do julgado.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006253-53.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA GORETE ALEXANDRE CORDEIRO
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062535320074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto às fls. 141/147 pela autora.

Deferida a tutela antecipada às fls. 269/270.

A r. sentença monocrática de fls. 412/416, declarada às fls. 1081/1083, extinguiu o processo, sem resolução do

mérito, com relação ao pedido de declaração de nulidade do procedimento administrativo, e julgou procedente o pedido de condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 1086/1095, requer a parte autora a majoração da verba honorária advocatícia, bem como a modificação do termo inicial de incidência de juros sobre os mesmos.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 1099/1103, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 141/147, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 01º de março de 2005 a 13 de fevereiro de 2006, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 93.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 157/161, o qual concluiu que a pericianda é portadora de doença degenerativa da coluna lombar e torácica, encontrando-se incapacitada de forma definitiva para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 53 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de diarista e faxineira, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que os atestados médicos e receituários que acompanham a inicial (fls. 28/39), demonstram que a autora padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde 2005, época em que a mesma ainda ostentava a referida condição de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 14 de fevereiro de 2006, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, urge dizer que não há incidência autônoma de juros para o cálculo da verba honorária, tendo em vista que seu respectivo valor recairá sobre o montante da condenação devidamente corrigido e atualizado, conforme os critérios supra fixados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002034-18.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002034-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: DAISY APARECIDA NALIFICO POLTRONIERI
ADVOGADO	: CASSIO ALVES LONGO e outro
CODINOME	: DAISY APARECIDA NALIFICO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 00020341820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DAISY APARECIDA NALIFICO POLTRONIERI em face da decisão monocrática de fls. 114/117, proferida por este Relator, que negou seguimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 120/124, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de contradição na decisão, por ter concedido auxílio doença, em confronto com o conjunto probatório constante dos autos, que sinaliza a ausência de cura para a doença da qual é acometida.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo

art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual se baseou em laudo pericial produzido por perito de confiança do magistrado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000709-13.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIEZER DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP
No. ORIG. : 00007091320084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 85/91 julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 94/101, requer o Instituto Autárquico a reforma do *decisum*, com a rejeição integral do pedido formulado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014619-71.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.014619-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOELA ABADIA DA SILVA
ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS
No. ORIG. : 06.05.00056-5 1 Vr BANDEIRANTES/MS

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão da e. Juíza Federal Convocada Noemi Martins, que negou seguimento à sua apelação.

Sustenta que os juros de mora não se aplicam até o efetivo pagamento.

É o relatório.
Decido.

Razão assiste ao recorrente.

Embora a autarquia não tenha se insurgido contra os juros de mora em sua apelação, a r. sentença foi submetida ao reexame necessário, o que possibilita a análise da questão.

De fato, não há incidência de juros no período de tramitação regular do precatório, ressalvada a hipótese do pagamento não ser efetuado no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988 (STF, RE 298.616-SP).

Além disso, há de atentar-se para as alterações promovidas pela Lei n. 11.960/09, relativas aos critérios de atualização das condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois estas têm incidência imediata sobre os feitos pendentes de julgamento.

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão**, nos termos que se seguem.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Ademais, não há incidência de juros no período de tramitação regular do precatório, ressalvada a hipótese do pagamento não ser efetuado no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988 (STF, RE 298.616-SP).

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para reconsiderar parcialmente o julgado, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018326-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JULIANA DE PAULA incapaz e outros
: KAUA DE PAULA BARBOSA DOS SANTOS incapaz
: INGRID SOUZA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE : SOLANGE DE JESUS SOUZA e outro
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
APELANTE : MARCOS PAULO SILVA DO CANTO BARBOSA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE : MARIA ROSINETE SILVA DO CANTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00290-5 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por KAUA DE PAULA BARBOSA DOS SANTOS, INGRID SOUZA DOS SANTOS, MARCOS PAULO SILVA DO CANTO BARBOSA DOS SANTOS (incapaz) e JULIANA DE PAULA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada à fl. 47 para a imediata implantação do benefício.

Agravo retido em apenso, interposto pelo INSS contra a decisão que antecipou a tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 91/92, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício aos filhos do *de cujus*.

Apelou a parte autora às fls. 96/101, em que pugna pela reforma da sentença, a fim de que o benefício também seja concedido a Juliana de Paula, em virtude de sua condição de companheira do falecido.

Em razões recursais de fls. 104/108, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 125/128, em que opina pelo provimento do recurso da autora Juliana de Paula, pelo desprovimento do agravo retido e da apelação interpostos pelo INSS e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício a contar da data do óbito, em relação aos autores incapazes.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à

natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 10 de dezembro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 13 de outubro de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 31.

A qualidade de segurado restou comprovada através da reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio do falecido perante a 1ª Vara do Trabalho do Guarujá - SP, cujas peças foram juntadas por cópias às fls. 36/43, e por meio da qual houve o reconhecimento do vínculo empregatício do *de cujus* no período de 06 de março de 2002 a 06 de setembro de 2004.

Não obstante a reclamação tenha sido intentada após o falecimento do segurado, o vínculo empregatício nela reconhecido fora corroborado pelos depoimentos colhidos naquela oportunidade, constituindo prova emprestada, a qual admito.

Nesse sentido, trago à colação as ementas dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. PENSÃO POR MORTE. FILHA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO ORIGINAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. RMI. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

IV - Acordo trabalhista, assinado por duas testemunhas e com firma reconhecida do representante legal da empresa, devidamente identificada pelo seu número no C.G.C./M.F., cujos termos foram ratificados em juízo pelo proprietário da pessoa jurídica, dando conta de que o de cujus exercia atividade vinculada à Previdência Social à época do seu falecimento, serve como prova da manutenção da qualidade de segurado. Acrescente-se que o registro e o recolhimento de contribuições incumbem ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em função da inobservância da lei por parte daquele.

(...)

XII - Apelo do INSS e recurso das autoras parcialmente providos."

(AC nº 95.03.088755-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. 22/11/2004, DJU 13/01/2005, P. 321)

"PENSÃO POR MORTE EM MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE EM ACORDO TRABALHISTA. CANCELAMENTO INDEVIDO.

- Demonstrado nos autos a qualidade de segurado do de cujus, bem como a remuneração percebida, porquanto o acordo em ação trabalhista cuja a finalidade era provar a existência de relação de emprego até a data do óbito se deu após a instrução do processo, a qual foi composta por início razoável de prova material - inclusive do salário pago durante o contrato - corroborada pela testemunhal, tendo o INSS, inclusive, efetuado os recolhimentos previdenciários sobre o valor acordado. Destarte, foi indevido o cancelamento levado a efeito pela Autarquia Previdenciária."

(AMS nº 2003.70.05.002342-4, Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, j. 25/05/2005, DJU 15/06/2005, p. 997)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. ACORDO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS.

(...)

3. É viável o reconhecimento do vínculo laboral derivado de sentença proferida em sede de Reclamatória Trabalhista, malgrado o INSS não tenha participado da contenda laboral, se presentes, além da decisão, outros elementos que comprovem as ilações do reclamante (de cujus).

(...)

8. O INSS, quando o feito tramitou na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, paga custas, por metade, de acordo com a Súmula 02 do extinto TARS."

(AC nº 2003.04.01.022981-5, Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 15/09/2004, DJU 13/10/2004, p. 608).

No tocante à comprovação da união estável, a autora Juliana de Paula carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Nascimento de fl. 12, pertinente ao filho havido da relação marital, além da Certidão de Óbito de fl. 31, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, Florisval Barbosa dos Santos com ela convivia maritalmente.

Ademais, as testemunhas Sandra Ribeiro de Carvalho e Sonia Santos Wanderley, em seus depoimentos de fls. 93/94, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro, asseverando que eles viviam como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do óbito. As Certidões de Nascimento de fl. 12, 20 e 25, comprovam serem os autores Kauã de Paula Barbosa, Ingrid Souza dos Santos e Marcos Paulo Silva do Canto Barbosa dos Santos filhos do *de cujus* e contarem menos de 21 anos de idade.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/08/2007), em relação à autora Juliana de Paula.

Ocorre que o benefício em questão é pleiteado também por menor absolutamente incapaz.

Dessa forma, deve ser estabelecido como *dies a quo* a data do óbito (13/10/2004), em relação aos autores Kauã de Paula Barbosa, Ingrid Souza dos Santos e Marcos Paulo Silva do Canto Barbosa dos Santos, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

É certo que a questão não fora objeto de insurgência por parte do(a) requerente. Contudo, segundo a regra do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, o juiz deve pronunciar-se de ofício sobre a prescrição.

Note-se que o referido parágrafo, introduzido pela Lei nº 11.280/2006, revogou expressamente o art. 194 do Código Civil. Porém, mesmo na vigência desse dispositivo legal, o juiz, que não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, estava liberado para fazê-lo na hipótese de se favorecer a absolutamente incapaz.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e, **de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data do óbito**, em relação aos autores incapazes. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029717-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029717-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE VITAL SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00107-6 2 Vr ITARARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão da e. Juíza Federal Convocada Noemi Martins, que deu provimento à apelação da parte autora e antecipou a tutela jurídica.

Sustenta a existência de erro material, tendo em vista que o julgado dispôs sobre a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria por idade, quando na verdade o autor recebe auxílio-suplementar, e não auxílio-acidente.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao recorrente.

De fato, o autor é titular de auxílio-suplementar (DIB 1º/5/1984), concedido na vigência da Lei n. 6.367/76, consoante se verifica no extrato de fl. 43. Esse benefício não se confunde com o auxílio-acidente, sobretudo por **não ter caráter vitalício**.

Com efeito, dispõe o artigo 6º da Lei n. 6.367/76 sobre o auxílio-acidente:

"Art. 6º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do Art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo."

Já o auxílio-suplementar era regido pelo artigo 9º da referida lei, nos seguintes termos (g. n.):

"Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão**, para afastar da decisão agravada as disposições relativas à possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria por idade, por não ser este o caso destes autos.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para reconsiderar parcialmente o julgado, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042696-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ISABEL ADELINA DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-0 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 98/111, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária..

Em razões recursais de fls. 114/124, requer a parte autora pela nulidade da r. sentença para juntada de prova material, no mais, pleiteia o acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a juntada de prova material, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde da realização de outros documentos, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto

legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1991 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 15), a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do casamento, em junho de 1954.

Ocorre que esse início de prova material depende de análise da prova testemunhal, a fim de formar o convencimento do Juízo acerca da atividade rural da requerente, o que, *in casu*, não ocorreu.

Os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório na audiência realizada em 26 de abril de 2011 (CD-R, arquivo audiovisual - fl. 83), não corroboraram o alegado labor. Senão vejamos:

Os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 95/96, em audiência realizada em 29 de junho de 2011, não favorecem a autora, na medida em que as testemunhas afirmam conhecer a autora há 40 anos, ou seja, desde 1971. Em relação a esse período não há nos autos início de prova da atividade rural da autora. Pelo contrário, está comprovado que a autora recebe pensão por morte (industrial), desde 17 de novembro de 1985, conforme dados do CNIS de fls. 30/37. De sorte que a prova testemunhal resta isolada nos autos, o que enseja a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

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

Mostrando-se a prova oral dissociada do início de prova material, impõe-se o decreto de improcedência do benefício pleiteado.

De maneira que, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2009.61.02.010737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDSON MARCOLINO
ADVOGADO : EURIPEDES VIEIRA PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107375520094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), bem como a qualidade de segurado à época do pedido administrativo. Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, diante dos benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14.01.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estarem comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 90/93, comprova que o(a) autor(a) apresenta histórico clínico de "alcooolismo (controlado) e convulsões (controladas)". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

A manutenção da qualidade de segurado não restou comprovada, pois os documentos do CNIS (fls. 23/24) comprovam que o último vínculo empregatício do autor compreende o período de 01.04.1999 a 12.05.1999, tendo a aptidão para o trabalho sido comprovada em 2007 (59/63) e 2010 (fls.90/93).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, bem como a manutenção da qualidade à época do pedido, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003118-62.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO TAPPARO
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
No. ORIG. : 00031186220094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIO TAPPARO, espécie 42, DIB 13/03/1984, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a revisão da RMI do benefício NB 42/077.122.590-3, conforme estabelece a Lei 6.423/77, atualizando-se os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN;

c) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apela o INSS (fls. 24/32).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo

STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA DECADÊNCIA.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77.

Quanto à revisão da RMI em conformidade com a Lei 6.423/77, relativamente aos benefícios originários, o Decreto-Lei 710, de 28/07/1969, estipulou que os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423/1977, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN .

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN ."

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, pois os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ no sentido da aplicabilidade do referido

diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN /OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, DJ. 06.03.1995)" "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN /OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados."

(Emb. Div. RE 46106, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

Por isso, as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17/06/1977, e da Constituição, de 05/10/1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC, donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados pelos índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para especificar a forma de pagamento dos juros, da correção monetária e reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008724-71.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008724-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ORIDES BACHINI SAO FELICI
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087247120094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 13/25.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Não condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, diante dos benefícios da assistência judiciária.

Sentença proferida em 14.12.2010.

A autora apelou, sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, sustentou estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."
(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado (fls. 13/16) não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de casamento (fls. 14) e de óbito (fls. 15) qualificam o marido como "motorista" em 1962 e 1988, respectivamente. Ademais, a autora recebe o benefício de pensão por morte/contribuinte individual, com DIB fixada em 05.10.1988, tendo como instituidor o marido, conforme documento ora anexado.

Não há que se falar em cerceamento de defesa porque a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Por fim, cumpre registrar que os documentos do CNIS (fls. 38/41) comprovam que a autora filiou-se ao RGPS como contribuinte individual aos 66 anos (06.2008), vinte anos após a concessão da pensão por morte. Dessa forma, não é possível afirmar que em 2009, data do início da incapacidade, era trabalhadora rural e que foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2009), segundo o laudo pericial (fls. 75/87).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-38.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDA RODRIGUES
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro
No. ORIG. : 00028083820094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão monocrática de fls. 130/132, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 134/135, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca da aplicação da Lei nº 11.960/09 no tocante aos juros de mora.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Basta uma leitura atenta aos termos da decisão para se ver que a matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual manteve os critérios de fixação dos juros moratórios conforme consignados na sentença de primeiro grau, a qual, por sua vez, determinou a aplicação da Lei nº 11.960/09, exatamente nos termos da reforma propugnada pelo INSS.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Reconhecido o caráter manifestamente protelatório do presente recurso, caracterizando o abuso do direito de recorrer, entendo que o caso se subsume, às inteiras, ao disposto no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** e condeno o INSS ao pagamento de multa fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007365-62.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00073656220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 82/83 julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 87/97, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a suspensão do feito, por força do incidente de uniformização de jurisprudência e, no mérito, a reforma do *decisum*, com a rejeição integral do pedido formulado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Rejeito a preliminar suscitada, haja vista que o expediente noticiado diz respeito aos feitos em trâmite pelo rito do Juizado Especial Cível Federal.

No mais, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007473-76.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007473-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CANDIDA MARIA PERETE CRUZ
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074737620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.07/32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a exigibilidade nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 27.06.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa habitual, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado à fls. 68/72, comprova que o(a) autor(a) é portadora de "dorsalgia, lombalgia com radiculopatia e artralgia de ombro". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008869-88.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDEMAR RODRIGUES DA MATA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088698820094036119 2 Vt GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65 indeferiu o pedido inicial e extinguiu o feito sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, I, do CPC, condenou a parte autora ao pagamento de multa equivalente a 1% sobre o valor dado à causa, por litigância de má-fé.

Em razões recursais de fls. 68/72, pleiteia a parte autora a reforma do *decisum*, para que seja homologada a

desistência do processo, com a exclusão da condenação ao pagamento de multa em decorrência de litigância de má-fé, bem como requer a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifica-se *in casu* a não configuração de litigância de má-fé, por se fazer necessário o preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ademais, a parte autora deduziu em juízo pretensão legítima, prevista em nosso ordenamento processual, qual seja, a concessão de benefício previdenciário (auxílio-doença). Em suma, o direito de submeter determinado pedido ao crivo do Judiciário, em que pese a carência de interesse processual, não configura, *de per se*, qualquer dos requisitos deflagradores da litigância de má-fé, razão por que esta condenação deve ser afastada.

A jurisprudência assim tem se manifestado:

"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).

Por outro lado, diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a *"todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias"* (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família (fl. 19), de rigor a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para afastar a condenação em litigância de má-fé e conceder ao autor os benefícios da Lei nº 1.060/50**, nos termos da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008357-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO BONATO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00110-3 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (06.06.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 09/26).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (04.06.2009), correção monetária segundo a Resolução 242 do CJF, juros de mora de 12% ao ano e honorários advocatícios de 10% do valor do débito corrigido até a data da liquidação.

Sentença proferida em 16.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente.

O(a) autor(a) interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa, bem como majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/62, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica + espondiloartrose cervical e lombar + hérnia de hiato". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está impedido de exercer atividades que demandem "grandes esforços físicos e movimento repetitivo com auxílio de sua coluna como ocorre no corte de cana".

Dessa forma, demonstrada a necessidade de reabilitação para trabalho compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, faz jus ao auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)
RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (06.06.2008), pois comprovada a manutenção da incapacidade.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC.

Os demais consectários não foram objeto de impugnação.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, para converter o benefício concedido em auxílio-doença.

Dou parcial provimento ao recurso adesivo para conceder o benefício a partir da cessação administrativa, cuja cessação está condicionada ao procedimento de reabilitação.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009147-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE PINHEIRO PROCIUNCA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 08.00.00084-2 1 Vt AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/57).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (12.04.2008), correção monetária segundo a Súmula 148 do STJ e 08 desta Corte, honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas devidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 01.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 100/103, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrite fêmoro-tibial bilateal + osteoartrite femoro-patelar bilateral".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o exercício do trabalho habitual ("carpinteiro" e "pedreiro").

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (57 anos) e as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Ademais, quanto à alegação de preexistência da enfermidade, observo que o perito judicial consignou que a incapacidade deu-se há 09 meses, em razão de agravamento, de forma que teve início no período em que o autor mantinha a qualidade de segurado(a).

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

- 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*
- 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*
- 4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

- 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*
- 2. Agravo regimental improvido.*

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

As parcelas eventualmente recebidas administrativamente a título de auxílio-doença, deverão ser compensadas. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009356-24.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE AUGUSTO SELEGHIM
ADVOGADO : MILTON DE JULIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00080-1 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 11/31).

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que afastou a preliminar de falta de interesse de agir.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a incapacidade do(a) segurado(a) é preexistente ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 24.08.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 108/113, concluiu que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de cirurgia de hérnia lombar". Indagado acerca do início da incapacidade, o assistente do juízo informou que decorre da cirurgia realizada em 20.08.2005.

Portanto, restou caracterizado que o(a) autor(a) não tinha a qualidade de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois o ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte facultativo, deu-se em 09/2005.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 27.01.2010, p.: 1281)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

2010.03.99.009575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IGNES ORLANDELI SANCHES
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 08.00.00097-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/26).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (11.01.2008), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 05.10.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e cálculo dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 102/109). O(A) autor(a) não se manifestou.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu a aposentadoria por invalidez, sendo que a inicial requereu apenas o auxílio-doença.

Por se tratar de pedido que tem por causa a incapacidade, contingência que, dependendo de seu grau, é geradora do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, a sentença é *ultra petita*.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido.

II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Sum. 282/STF.

(4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

No caso dos autos, é perfeitamente possível a redução, razão pela qual farei a análise dos pedidos nos estritos limites em que formulados.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da

carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 55/64, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) espondilodiscoartrose degenerativa lombosacra; hérnia discal L5-S1; abaulamento discal difuso em L2-L3, L3-L4 e L4-L5; síndrome do túnel do carpo bilateral; tendinite de ombro esquerdo; epicondilite do cotovelo direito e neoplasia maligna de mama direita".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Sendo assim, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do(a) segurado(a), segundo o disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p.: 1492)

O termo inicial do benefício é mantido como fixado na sentença, pois demonstrado que a cessação administrativa operou-se de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir a sentença aos limites do pedido e, em consequência, conceder ao(à) autor(a) o benefício de auxílio-doença, que deverá ser pago até a conclusão do processo de reabilitação profissional, e explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011078-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011078-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DE MELO
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00221-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o primeiro requerimento administrativo (24.10.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 12/80).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (21.11.2008), correção monetária, juros de mora de 12% ao ano, honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até o efetivo pagamento, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13.10.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela limitação da incidência dos honorários advocatícios conforme a Súmula 111 do STJ e cálculos dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09.

O(A) autor apela, requerendo o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24.10.2007).

Com contrarrazões do(a) autor(a) subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 159/162, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "polineuropatia sensitivo-motora crônica".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente desde 2006.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 24.10.2007, pois, de acordo com o laudo pericial, a incapacidade do(a) autor(a) surgiu em 2006.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.
Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou provimento à apelação do(a) autor(a) para alterar o termo inicial do benefício. Dou parcial provimento à apelação do INSS para limitar a incidência dos honorários advocatícios e modificar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016990-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURANDIR DE JESUS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
No. ORIG. : 08.00.00005-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação ao pedido de assistência judiciária oposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que concedeu a gratuidade pleiteada.

A autarquia sustenta, em síntese, que a renda do autor é superior a três salários mínimos, razão pela qual tem condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do sustento pessoal ou familiar. Requer a reforma da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

A assistência judiciária, prevista na Lei 1.060/50, destina-se às pessoas necessitadas, entendendo-se como tal todo aquele cuja condição econômica não lhe permite pagar a taxa judiciária, selo, custas, emolumentos, despesas com publicação, indenizações das testemunhas, honorários de advogado e perito.

Note-se que é desnecessário a comprovação de insuficiência de recursos para fazer jus à assistência judiciária, tendo em vista o que estabelece o art. 4º da Lei 1.060/50:

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

A orientação jurisprudencial predominante tem sido no sentido de que a mera afirmação acerca da impossibilidade

de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão.

A comprovação nos autos de que a agravante possui rendimentos mensais não permite inferir a sua efetiva situação econômica, para a qual concorrem outros elementos, que vão desde a composição do grupo familiar até a habitação em moradia própria, as despesas com medicamentos, etc.

Assim, o fundamento invocado pela autarquia não merece subsistir, impondo-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao apelado.

Neste sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente."

(STJ, 1ª Turma, MC 2822/SP, 2000/0049208-6, Relator Min. GARCIA VIEIRA, J. 07/12/2000, DJ 05.03.2001, p. 00130, v.u.)

"RESP-PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

- A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido, comunicado a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido."

(STJ, 6ª Turma, RESP 163677/RS, Proc. 1998/0008431-2, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, J 18/08/1998, DJ:21.09.1998 p. 00235, v.u.)

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Após, voltem conclusos para julgamento do agravo de fls. 134/139 dos autos principais.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020232-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020232-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JAIR CHERUTTI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00181-5 1 Vt GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JAIR CHERUTTI, espécie 42, DIB 11/08/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício do segurado instituidor, sem a

limitação ao teto, para recalcular o valor da RMI do seu benefício;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 267, IV, do CPC, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito

Apela o autor às fls. 125/139.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito inicial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei 10.352, de 26.12.2001, que entrou em vigor em 27.03.2002 (três meses após a sua publicação - 27.12.01), conforme o art. 2º da referida lei.

" art. 515 . A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se

adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para apurar o valor da RMI

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e condeno o INSS a incluir no período básico de cálculo do benefício a gratificação natalina para o cálculo do salário de benefício.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025390-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEN PIRES DE SANTANA
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI
CODINOME : CARMEM PIRES DE SANTANA
SUCEDIDO : JOSE DE SANTANA falecido
No. ORIG. : 09.00.00048-9 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Certidão de óbito (fl. 143).

Deferida a habilitação dos herdeiros (fl. 163).

A r. sentença monocrática de fls. 181/184 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 192/195, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da

Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A carência restou comprovada conforme os extratos do INSS, de fl. 54/55.

In casu, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo de fls. 67/72, o qual concluiu que o autor era portador de neoplasia maligna do assoalho da boca com biópsia a cavidade oral e doença alcoólica do fígado, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o labor.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, era total. Tendo em vista a ocorrência do óbito do requerente, em 28 de outubro de 2010 (fl. 143).

De outra parte, não merece prosperar, enfim, a alegada perda de qualidade de segurado, por ser involuntária a interrupção do recolhimento das contribuições mensais, decorrente de sua comprovada incapacidade para o trabalho.

Neste sentido, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido." (AGREsp 494.190 PE, Min. Paulo Medina; AGREsp 435.876 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 409.400 SC, Min. Edson Vidigal; Resp 233.639 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 217.727 SP, Min. Felix Fischer).

Acrescenta-se, a tanto, que a parte autora se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes, conforme demonstram os relatórios médicos, as testemunhas e o laudo pericial (fls. 14/19 e 73, fls. 175/176 e fls. 68/72).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008681-03.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO FAIDIGAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SILVA VASCONCELLOS e outro
No. ORIG. : 00086810320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido inicial dando ensejo à interposição do recurso de apelação, interposto pelo INSS, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência

Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se

situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-69.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO LUCIO DO CARMO
ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015766920104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO LUCIO DO CARMO, espécie 42, DIB 16-12-1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo de primeiro julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

Apelou o autor e requereu que seja afastada a decadência do direito. No mérito, requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A

referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Contudo, o benefício da parte autora foi concedido em 16-12-1996, após a vigência da Lei 8.870, de 15-04-1994, razão pela qual não procede o pedido.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar a decadência do direito, porém mantendo a improcedência do pedido por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004297-91.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SINESIO LEAO FLORES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA DE SOUZA PESSOA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042979120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SINESIO LEAO FLORES, espécie 41, DIB 03/07/1984, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a revisão da RMI do benefício NB 41/070.174.326-3, conforme estabelece a Lei 6.423/77, atualizando-se os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN;

c) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa. A execução foi suspensa, por serem os autores beneficiários da justiça gratuita.

Apelou o autor e requereu que seja afastada a decadência do direito e julgado procedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à

cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77.

Quanto à revisão da RMI em conformidade com a Lei 6.423/77, relativamente aos benefícios originários, o Decreto-Lei 710, de 28/07/1969, estipulou que os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423/1977, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN .

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN ."

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, pois os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN /OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel.

Min. Costa Lima, DJ. 06.03.1995) "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN /OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados."

(Emb. Div. RE 46106, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

Por isso, as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17/06/1977, e da Constituição, de 05/10/1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC, donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados pelos índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-31.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR OLIVEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
No. ORIG. : 00000323120104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VALDEMIR OLIVEIRA GUIMARAES, espécie 42, DIB 28/02/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da renda mensal, para que o seu valor seja elevado para o atual teto de benefício;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou procedente o pedido.

Apelou o INSS às fls. 94/101.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao rursor extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 29, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 833,38 e o respectivo teto a R\$ 832,66, portanto, houve limitação ao teto.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL PARA que o valor do benefício seja recalculado na forma dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000667-31.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO CANDIDO RODRIGUES
ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006673120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 136/138 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 141/144, insurge-se a parte autora quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício, bem como requer a majoração da verba honorária advocatícia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 01º de dezembro de 2004 (fl. 42), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

Ressalto, por oportuno, que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores comprovadamente pagos administrativamente, inclusive a título de aposentadoria por idade (NB 133589564-4), tendo em vista a vedação da cumulação de tais benesses.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002648-95.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002648-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIDIA APARECIDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ELIEZER ZANIN e outro
REPRESENTANTE : DENISE DE OLIVEIRA PEREIRA
No. ORIG. : 00026489520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 64/69 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 80/85, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, no tocante aos honorários advocatícios (fls. 94/98).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 55/57, concluiu que a pericianda é portadora de transtorno bipolar com episódio atual maniaco com sintomas psicóticos.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, e as conclusões médicas, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003462-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003462-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NILSON MESSIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034626920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NILSON MESSIAS DOS SANTOS, espécie 42, DIB.: 09-02-2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja aplicada tábua de mortalidade diversa da aplicada pelo INSS, no cálculo da renda mensal inicial, que aplicou o fator previdenciário.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Isenção do pagamento das verbas de sucumbência pela concessão da gratuidade da justiça.

O autor apelou, arguindo preliminar de cerceamento de defesa. Insurge-se contra a aplicação do art. 285-A do CPC. Pede seja anulada a sentença e traz razões também quanto ao mérito. Requer, por fim, a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda a citação válida, instrua devidamente o processo e sentencie o mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A apelação requer a anulação da sentença proferida na forma do art. 285-A, do CPC, por configurar, no caso, cerceamento de defesa.

Dispõe o *caput* do art. 285-A:

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

O apelante sustenta que o art. 285-A é inconstitucional por configurar cerceamento de defesa, eis que restou inviável a produção de provas.

O argumento não se sustenta. Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

A melhor doutrina partilha do mesmo entendimento. Conforme Eduardo Arruda Alvim (Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei nº 11.277/2006 - Algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC, Revista Forense, vol. 393, setembro/outubro 2007, Editora Forense, pp. 39-51):

"...

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme o Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo do preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

Estamos com Nelson Nery Junior e Rosa Nery, quando afirmam que "a norma comentada é medida de celeridade (CF, art. 5º, LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor".

...

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução do processo de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa" ...".

A questão foi levada ao STF na ADI n. 3.695-5/DF, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Relator o Ministro Cezar Peluso, com parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido, aguardando julgamento.

A matéria não é nova nos Tribunais Regionais Federais, que têm afastado a alegada inconstitucionalidade do art. 285-A:

"(...) a) Recurso - Apelação Cível em Ação Ordinária. b) Decisão de origem - Julgado improcedente o pedido nos termos do art. 285-A do CPC. 1 - Facultada pelo art. 285-A do Código de Processo Civil a dispensa da citação quando a matéria discutida nos autos for apenas de direito e no juízo houver decisões anteriores em casos idênticos julgando improcedente o pedido, não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando a situação enquadrar-se nas hipóteses previstas no aludido dispositivo legal (...)" (TRF1ª Região, 7ª Turma, AC 200934000029920, Rel. Des. Federal Catão Alves, e-DJF1 23/04/2010)

"(...) Por derradeiro, que não se alegue ilegalidade a carrear a nulidade à sentença face à utilização do artigo 285-A/CPC; a uma, porque presentes os requisitos do indicado dispositivo; a duas, porque é o mesmo julgamento antecipado; a três, porque aplicável à hipótese o artigo em comento, tendo em vista que é o instituto da prescrição objeção substancial; a quatro, face à menção pelo Magistrado de piso no decisum, a identidade de outros feitos distribuídos ao Juízo, com o mesmo desfecho, em razão do entendimento por ele firmado, com suporte e em consonância com a remansosa e pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias; a cinco, porque é ônus do recorrente mostrar a inexistência de qualquer outra sentença proferida pelo Juízo no mesmo sentido, ou em desacordo com o entendimento consagrado no Tribunal de origem, tendo em vista cuidar-se de matéria já consagrada; a seis, porque "Embora a expressão "casos idênticos" contida no caput do artigo 285-A do CPC leve a crer que há necessidade de o juiz ter julgado no mínimo dois casos anteriores na mesma situação, tal

prescrição não compactuaria com a finalidade da norma que é a busca pela celeridade e economia processual. Ademais, Cássio Scarpinella Bueno, Vicente Greco Filho e Nelson Nery Junior utilizam expressões como "decisão favorável", "outro julgado" e "anteriormente julgado", o que denota ser necessário apenas uma única decisão de improcedência anterior." (TRF3; AMS 20086000054493/MS, DJ17/03/09). -Recurso desprovido". (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200851010092763, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, DJU 18-5-2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)" (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009).

Ficam, assim, afastadas todas as alegações relativas à irregularidade da aplicação do art. 285-A, do CPC, inclusive *error in procedendo* e *in iudicando*, não comprovadas.

O apelante sustenta, ainda, que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu. A alegação, nesse particular, beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

Quanto ao cálculo da renda mensal, os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na AC 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, mediante a utilização da Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, por entender que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos necessários a sua concessão.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da CF, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário , ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

O § 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, estabelece que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O Dec. 3.226/99 estabelece em seu art. 2º:

"Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.

Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo do valor da renda mensal inicial é a vigente na data de concessão do benefício, razão pela qual não prospera o recurso.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007379-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007379-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ODETE DURAES LINCZUK
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073799620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ODETE DURAES LINCZUK, espécie 21, DIB 22/08/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a antecipação da tutela;

b-) o recálculo do valor do benefício, desde a sua concessão até a presente data, para que seja aplicado o índice

integral da inflação apurada, de modo que seja mantido o poder de compra em caráter permanente;
c-) seja fixado o valor da multa a ser paga pela autarquia, no caso de não cumprimento da obrigação de fazer;
d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, em apelação, argüi preliminares de cerceamento de defesa e nulidade da sentença em face do julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender que sua aplicação viola os princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. Requer a aplicação do art. 557, § 1º-A, do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz ao decidir, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

A manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no art. 201, § 2º, da Constituição que estabelece:

(...)

§2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."

Posteriormente, a Lei 8.542/1992 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu um novo critério de reajuste dos benefícios.

Sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

O art. 9º estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

(...)"

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE:

"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social."

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

Art. 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%:

Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social correram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, como o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Tais índices atendem ao comando dos arts. 201, § 4º, e 194, IV, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios. O segurado não tem direito de escolher o índice que, a seu ver, melhor reflete a inflação do período para fins de reajustamento de seu benefício previdenciário.

Isto posto, rejeito as preliminares e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013916-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013916-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA CLARA FALCUCCI
ADVOGADO : JOSE CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139161120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA CLARA FALCUCCI, espécie 42, DIB 19/12/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal, para que o seu valor seja elevado para o atual teto de benefício;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 285-A do CPC.

Apelou a autora e requereu o juízo de retratação, com a conseqüente citação do INSS e regular trâmite processual. No mérito, requereu a procedência do pedido.

Em juízo de retratação (fls. 28), a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 35/48.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao rursor extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 11, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 1.903,45 e o respectivo teto a R\$ 1.561,56, portanto, houve limitação ao teto.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para que o valor do benefício seja recalculado na forma dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do

STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015657-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALFREDO JORGE CURY
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00156578620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALFREDO JORGE CURY, espécie 42, DIB 25/02/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da renda mensal, para que o seu valor seja elevado para o atual teto de benefício;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 285-A do CPC.

Apelou o autor e sustentou que a sentença violou as garantias constitucionais do direito de ação, do devido processo legal e do princípio do contraditório e o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição). Sustentou, em preliminar, *error in procedendo* e *error in iudicando*, em razão do cerceamento de seu direito de provar os fatos constitutivos de seu direito e requereu a anulação da sentença por cerceamento de defesa. Alegou que a sentença não esclareceu qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença de improcedência que fundamentou a aplicação do art. 285-A do CPC. Requereu o juízo de retratação, com a consequente citação do INSS e regular trâmite processual. No mérito, requereu a procedência do pedido.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 88/91.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A apelação requer a anulação da sentença proferida na forma do art. 285-A, do CPC, por configurar, no caso, cerceamento de defesa.

Dispõe o caput do art. 285-A:

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

O apelante sustenta que o art. 285-A é inconstitucional por configurar cerceamento de defesa, eis que restou inviável a produção de provas.

O argumento não se sustenta. Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

A melhor doutrina partilha do mesmo entendimento. Conforme Eduardo Arruda Alvim (Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei nº 11.277/2006 - Algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC, Revista Forense, vol. 393, setembro/outubro 2007, Editora Forense, pp. 39-51):

"...

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme o Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo do preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

Estamos com Nelson Nery Junior e Rosa Nery, quando afirmam que "a norma comentada é medida de celeridade (CF, art. 5º, LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor".

...

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução do processo de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa" ...".

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.695-5/DF, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Relator o Ministro Cezar Peluso, com parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido, aguardando julgamento.

A matéria não é nova nos Tribunais Regionais Federais, que têm afastado a alegada inconstitucionalidade do art. 285-A:

"(...) a) Recurso - Apelação Cível em Ação Ordinária. b) Decisão de origem - Julgado improcedente o pedido nos termos do art. 285-A do CPC. 1 - Facultada pelo art. 285-A do Código de Processo Civil a dispensa da citação quando a matéria discutida nos autos for apenas de direito e no juízo houver decisões anteriores em casos idênticos julgando improcedente o pedido, não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando a situação enquadrar-se nas hipóteses previstas no aludido dispositivo legal (...)" (TRF1ª Região, 7ª Turma, AC 200934000029920, Rel. Des. Federal Catão Alves, e-DJF1 23/04/2010)

"(...) Por derradeiro, que não se alegue ilegalidade a carrear a nulidade à sentença face à utilização do artigo

285-A/CPC; a uma, porque presentes os requisitos do indicado dispositivo; a duas, porque é o mesmo julgamento antecipado; a três, porque aplicável à hipótese o artigo em comento, tendo em vista que é o instituto da prescrição objeção substancial; a quatro, face à menção pelo Magistrado de piso no decisum, a identidade de outros feitos distribuídos ao Juízo, com o mesmo desfecho, em razão do entendimento por ele firmado, com suporte e em consonância com a remansosa e pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias; a cinco, porque é ônus do recorrente mostrar a inexistência de qualquer outra sentença proferida pelo Juízo no mesmo sentido, ou em desacordo com o entendimento consagrado no Tribunal de origem, tendo em vista cuidar-se de matéria já consagrada; a seis, porque "Embora a expressão "casos idênticos" contida no caput do artigo 285-A do CPC leve a crer que há necessidade de o juiz ter julgado no mínimo dois casos anteriores na mesma situação, tal prescrição não compactuaria com a finalidade da norma que é a busca pela celeridade e economia processual. Ademais, Cássio Scarpinella Bueno, Vicente Greco Filho e Nelson Nery Junior utilizam expressões como "decisão favorável", "outro julgado" e "anteriormente julgado", o que denota ser necessário apenas uma única decisão de improcedência anterior." (TRF3; AMS 20086000054493/MS, DJ17/03/09). -Recurso desprovido". (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200851010092763, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, DJU 18-5-2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)" (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009).

Ficam, assim, afastadas todas as alegações relativas à irregularidade da aplicação do art. 285-A, do CPC, inclusive *error in procedendo* e *in judicando*, não comprovadas.

O apelante sustenta, ainda, que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu. A alegação, nesse particular, beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao rursor extraordinário."*

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Em consulta ao Plenus/dataprev, verifico que não foram impostas limitações ao benefício.

Assim, o teto do salário de benefício, em 25/02/1998, correspondia a R\$ 1.031,87; o cálculo do salário de benefício apurou R\$ 1.002,61 e RMI de R\$ 701,82, portanto não houve limitação ao teto.

Isto posto, rejeito as preliminares e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020675-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SANTO SARDINHA DA ROCHA
ADVOGADO : MARIA LUCIA NIGRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do adicional de 25% à aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 74/78, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, uma vez que faz jus ao referido adicional por necessitar da assistência permanente de terceiro.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Informação de óbito do segurado (fls. 93/94).

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Tratam os autos de pedido formulado por segurado aposentado por invalidez desde 06 de dezembro de 2007, consubstanciado no pagamento do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, com a seguinte redação:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

A normação citada fora regulamentada pelo art. 45 do Decreto nº 3.048/99, Anexo I, o qual elencou as situações em que o aposentado terá direito à majoração referenciada, a saber:

1 - *Cegueira total;*

2 - *Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta;*

3 - *Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores;*

4 - *Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível;*

5 - *Perda de uma das mãos ou de dois pés, ainda que a prótese seja possível;*

6 - *Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível;*

7 - *Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social;*

8 - *Doença que exija permanência contínua no leito e*

9 - *Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.*

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 53/54 informou ser o autor portador de linfoma não Hodgkin, epilepsia pós operatória intracraniana e fistula occipital.

O expert ainda consignou que o autor necessita de assistência de terceiros para banhar-se e caminhar, bem como atestou a alteração cognitiva e a limitação da vida diária e prática.

Extrai-se do conjunto probatório, a meu sentir, a premente necessidade de assistência de terceira pessoa, por estar o demandante incapacitado para o desempenho das atividades diárias, enquadrando-se, portanto, no item 9 do anexo I do Decreto nº 3.048/99 (Incapacidade permanente para as atividades da vida diária).

Desta feita, faz jus o requerente à concessão do adicional de 25% por necessitar do auxílio permanente de terceiro a contar de 06 de dezembro de 2007, até a data do óbito do segurado.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025374-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025374-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 09.00.00084-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/60).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença (06-06-2009). Antecipada a tutela. As prestações vencidas serão corrigidas de acordo com as alterações salariais ocorridas, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos, e acrescidas de juros legais de mora, contados a partir da citação. Honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 300,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária e a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial.

Recurso adesivo do autor, requerendo a majoração do percentual da verba honorária de 10 para 15%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do ajuizamento, recebendo auxílio-doença até 06-05-2009.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 102/109 comprova que o autor (pedreiro, 54 anos de idade quando da perícia) é portador de hipertensão arterial sistêmica controlada com medicação e seqüelas não estabilizadas de acidente vascular cerebral isquêmico à esquerda. Apresenta disfunção motora leve/moderada de membro superior esquerdo e discreto prejuízo em equilíbrio espacial. O perito judicial concluiu que há incapacidade parcial, com restrições para atividades de grande esforço físico ou de elevado risco acidentário, como trabalhos com maquinário cortante e/ou em alturas elevadas.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que o autor não apresenta condições laborativas. As seqüelas advindas, a idade do autor e sua profissão autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade

permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009)

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela perícia.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, de ofício, reduzo os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, e altero a correção monetária, tendo em vista a impossibilidade de sua vinculação às alterações salariais ocorridas. Nego provimento à apelação do INSS, à remessa oficial e ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026815-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO STABILE
ADVOGADO : ADINA APARECIDO DE CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00043-0 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 95/100 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 111/112, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 73/75, o qual inferiu que a autora apresenta hérnia de disco em L4-L5, entretanto afirmou o *expert* que: *"considerando os elementos apresentados bem como os achados do exame físico, não foi encontrada razão suficiente que o incapacite pra o trabalho."*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Por outro lado, ocorre que não foi comprovado nos autos a existência de qualquer acidente com o autor, considerando como tal evento súbito que venha causar lesões ao autor, não tendo a inicial reportado a sua existência, apenas se fazendo referência a existência da doença.

Consigno, ainda, que não se pode enfrentar a questão sob a égide do art. 20, I e II, da Lei nº 8.213/91, por não ser da competência da justiça federal.

Destarte, inexistentes os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-acidente,

previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido do autor.

Por outro lado, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, é requisito indispensável a incapacidade da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028076-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA APARECIDA DALEFFE GIMENEZ
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00168-3 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 101/104 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 106/110, alega a autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter havido oitiva de testemunhas. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 117/119), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar suscitada pela parte autora, isto, porque muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova testemunhal, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual,

ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que

vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 30 de dezembro de 2008 (fl. 26) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel próprio da Cohab.

A renda familiar deriva do trabalho desempenhado pelo cônjuge, no valor de R\$ 591,11, conforme folha de pagamento do mês de outubro de 2008 (fl. 14), equivalente a 1,4 salários mínimos, à época.

O mesmo estudo informa que a renda é toda comprometida com as despesas diárias e com a aquisição dos medicamentos usados pela requerente, porém não revela o valor gasto pela família com despesas relativas à saúde. Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

2011.03.99.029742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARLENE ISIDORIO BATANOV
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00004-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez da qual decorre o atual provento de pensão por morte, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, e, após isto, verificar a incidência de eventuais reflexos decorrentes do reajuste de 147,06% em abril de 1991 e da aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro de 1994, para fins de atualização dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 70/74 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 75/79, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entretanto, a partir do advento do supracitado instituto, os segurados deverão observar o prazo de 10 anos para pleitearem a revisão de seus benefícios, sob pena do perecimento do direito, sendo aplicável este lapso mesmo aos proventos concedidos quando da vigência do diploma n.º 9.711/98, já que, antes do decurso de 05 anos, houve o restabelecimento do primeiro prazo (decenal).

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(5ª Turma, AgRg no Ag nº 1287376/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09/08/2010).

In casu, a data do primeiro pagamento efetuado do benefício originário para o segurado instituidor fora em 19 de

junho de 2000 e, nos termos do art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, o prazo decadencial seria 1º de julho de 2010. Logo, tendo em vista que a presente ação fora proposta em 18 de janeiro de 2011, vislumbro a decadência do direito em tela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar suscitada em contra-razões e julgo extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do referido diploma**, mantendo, no mais, a r. sentença de fls. 70/74, **negando seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030864-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE BENEDITO DE LIMA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00023-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 190/192 julgou improcedente o pedido inicial, e deixou de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 195/234, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 261/262), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social

(art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e,

na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 11 de janeiro de 2010 (fls. 85/88) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua companheira e seu filho, os quais residem em imóvel cedido, com quatro cômodos, guarnecido com móveis e utensílios tudo em regular condição habitacional.

A renda familiar deriva do trabalho irregular desempenhado pela sua companheira, no valor de R\$ 60,00, e do labor do filho, no importe de R\$777,80, conforme extrato do CNIS (fls. 252/255), totalizando o equivalente a aproximadamente 1,64 salários mínimos, à época do estudo social.

O mesmo estudo informa que a família não tem gastos habituais com aquisição de medicamentos, por serem estes fornecidos gratuitamente pela farmácia municipal. Só sendo necessário comprá-los quando não estão disponíveis na rede pública.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo postulante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031249-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031249-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO CHRISTOVAM
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00283-0 2 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO CHRISTOVAM, espécie 42, DIB 20/01/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício, com base na lei vigente em 15/04/1.991, pois nesta data reunia os requisitos para a sua concessão;

e-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a recalculer o benefício na data de 01/04/1991. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e verba honorária.

O INSS, em apelação, argüi preliminar de decadência do direito. No mérito, sustenta a impossibilidade de retroagir a DIB e a legalidade do cálculo aplicado. Requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, bem como que os efeitos financeiros sejam a partir da citação.

O autor apelou e requereu modificação no critério da correção monetária e dos juros de mora, bem como elevação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento

do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar em direito adquirido. O autor requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial e JULGO PREJUDICADO o recurso do autor.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035316-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA GONCALVES PIRES
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00053-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez

A r. sentença monocrática de fls. 40/41, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão de coisa julgada material.

Em razões recursais de fls. 45/61, requer a anulação da r. sentença, com o consequente retorno dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências

Ao caso dos autos.

Assiste razão à apelante.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo n.º 0005493-30.2009.4.03.6302, idêntico à presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP, com certidão de transitado em julgado datada de 17 de fevereiro de 2011, conforme documentos de fls. 36/38.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, bem como aforado o mesmo pedido, qual seja, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ocorre que da análise do traslado da exordial da suposta ação prejudicial, anexada a esta decisão, verifica-se que a autora requereu, sustentando sua incapacidade para o labor, em razão de diversas patologias. Já na presente demanda, reafirma a requerente os mesmos problemas saúde e ainda, fibromialgia, pelo que requer a concessão dos benefícios, o que demonstra que a causa de pedir remota desta ação, ao menos em um primeiro momento, é diversa daquela, na medida em que reporta o surgimento de outra moléstia.

De sorte que, para se aferir a identidade da causa de pedir entre esta ação em relação a que fora anteriormente ajuizada, imperativa a realização de nova perícia. Uma vez constatado agravamento da doença, ou até mesmo a incidência de outra moléstia, como alegado, evidencia-se outra causa de pedir próxima, embora permaneça incólume a causa de pedir remota. Caso contrário, impõe-se a decisão sem mérito, nos termos em que proferida. Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Mister se faz, portanto, o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga a instrução, com realização de novel perícia médica, fator capital a ensejar a aferição de eventual mudança da situação fática da autora, em face dos benefícios pleiteados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora, para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035472-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035472-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA ELIAS DE JESUS BORGES
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00041-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por rurícola, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez rural, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial junta documentos (fls. 8/18).

O Juízo de 1º grau julga improcedente o pedido, pela ausência de comprovação da condição de trabalhadora rural.

A autora apela, pugnando pela concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustenta que a autora, desde criança, "trabalha na roça em companhia do pai, após sua adolescência, em lavouras de terceiros de diversas propriedades rurais da região como diarista (bóia-fria), para auferir o seu próprio sustento".

Apresenta como início de prova material sua própria certidão de nascimento, datada de 29-09-1958, onde consta que seu pai era lavrador (fls. 11).

As certidões de nascimento de seus filhos não trazem a profissão da mãe ou do pai (fls. 12/13).

A CTPS trazida aos autos (fls. 14/15) informa um único vínculo como trabalhadora rural, admissão em 02-05-2001 e término em 31-10-2002.

Pelas informações do sistema CNIS/Dataprev ora anexadas, a autora cadastrou-se como CI em maio/2003, contribuindo de maio/2003 até abril/2004 e em abril/2006. Não consta o cadastro da atividade exercida.

Quando da perícia, em 27-10-2009, a autora declarou, em seu histórico profissional:

"Refere que começou a trabalhar aos 10 anos de idade como babá, sem registro, na cidade de Penápolis. Em sua carteira profissional constam as seguintes anotações:

empregada doméstica na residência de Noriuki Sakumoto de 01 de janeiro de 1980 a 27 de dezembro de 1980;

Serviços Gerais na empresa João Alves Coutinho Penápolis - ME de 15 de junho de 2000 a 21 de janeiro de 2001;

Trabalhadora rural na empresa Cia Açucareira de Penápolis, de 02 de maio de 2002 a 31 de outubro de 2002;

Doméstica na residência de Ana Maria Sorroche da Silva, de 01 de maio de 2003 a 03 de maio de 2004.

Além dos serviços registrados citados acima, exerceu as seguintes atividades, sem registro, nos períodos abaixo listados:

- trabalha como faxineira diarista de maio de 2004 até a atualidade."

A aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença, para o trabalhador rural segurado empregado, avulso, contribuinte individual e facultativo, estão submetidos às mesmas regras do segurado urbano.

Em se tratando de segurado especial, tais benefícios são concedidos na forma do art. 39 do PBPS, sendo que, no lugar da carência, a lei exige a comprovação do efetivo exercício da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de forma descontínua, pelo prazo de doze meses.

Não há início de prova material do trabalho como rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento. Ao contrário, a própria autora declarou que seus últimos trabalhos foram como doméstica e faxineira diarista.

O início de prova material juntado não abrange o período exigido em lei, não sendo suficiente para embasar o

pedido.

Ressalto a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Não comprovada a condição de segurada do RGPS à época do pedido, não se analisam os demais elementos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036239-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MOACIR RICCI
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00089-9 2 Vt DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MOACIR RICCI, espécie 42, DIB 21/06/2001, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Alega que o benefício foi limitado ao teto e quando do primeiro reajuste e subsequentes foi utilizado o valor da renda mensal e não o salário de benefício. Requer que no primeiro reajuste o índice incida sobre o salário de benefício sem a limitação do teto da época. Pede o pagamento das diferenças com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a reforma da sentença, para que no primeiro reajuste e subsequentes seja utilizado o salário de benefício e não a renda mensal, sem a aplicação do teto da época, observando nos reajustes subsequentes os novos tetos previstos nos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e subsequentes critérios oficiais de reajuste.

DA LIMITAÇÃO IMPOSTA AO VALOR DO BENEFÍCIO.

Quanto ao valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, § único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários de contribuição for superior àquele limite.

Contudo, a questão restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de relatoria do Min. Felix Fischer, em sede de recurso repetitivo, razão pela qual fica superado o entendimento anterior:

"I - O Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS, dando cumprimento ao art. 202, caput, da Constituição Federal (redação original), definiu o valor mínimo do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, e seu limite máximo, nunca superior ao limite máximo do salário-de-contribuição.

II - Não há incompatibilidade entre as normas dos art. 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91 com o seu art. 136, que trata de questão diversa, relacionada à legislação previdenciária anterior.

III - In casu, não obstante o reconhecimento do direito do autor à correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), o valor da nova renda mensal inicial do seu benefício deverá ficar restrito ao limite máximo do salário-de-contribuição."

(Resp 1112574-MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 11/09/2009)

DA EQUIPARAÇÃO DO BENEFÍCIO AO ATUAL TETO DA PREVIDENCIA SOCIAL - Ecs 20/1989 e 41/2003.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 09/11, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$1.462,64 e foi limitado a R\$1.430,00, por força do teto, devendo ser aplicado o art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para que o valor do benefício seja recalculado na forma dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003, devendo, contudo, ser observado o novo teto previsto. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036263-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ORLANDO MIGLIATO
ADVOGADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00175-7 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ORLANDO MIGLIATO, espécie 42, DIB 25/05/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício, com fundamento no art. 144 da Lei 8.213;

b-) a atualização monetária dos 36 últimos salários de contribuição pelo INPC, a teor do que dispõe os arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, a partir de 1996, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$510,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a reforma da sentença, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A

referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO RECÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 25/05/1991.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo

requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

No caso dos autos, o cálculo do valor do benefício foi apurado mediante a atualização monetária dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos pelo INPC acumulado, conforme fls. 16. Acrescente-se, ainda, que a revisão prevista no art. 144 da Lei 8.213/91 somente se aplica aos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 a 04/04/1991.

Observe, ainda, que sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, caberia a parte autora demonstrar, de forma inequívoca, a existência do alegado prejuízo (art. 333, I, do CPC), não sendo possível, neste particular, o acolhimento do pedido.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

A manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no art. 201, § 2º, da Constituição que estabelece:

(...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."

Posteriormente, a Lei 8.542/1992 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu um novo critério de reajuste dos benefícios.

Sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

O art. 9º estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

(...)"

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE:

"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social."

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

Art. 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%:

Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios,

em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviam)

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, como o INPC, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Tais índices atendem ao comando dos arts. 201, § 4º, e 194, IV, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios. O segurado não tem direito de escolher o índice que, a seu ver, melhor reflete a inflação do período para fins de reajustamento de seu benefício previdenciário.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036373-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RINALDO CIRILO DE SOUZA
ADVOGADO : CLEUNICE ALBINO CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00067-1 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 63/66 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 69/76, sustenta a parte autora que não houve decadência para requerer a revisão de seu benefício, pugnando, por fim, o acolhimento do pedido formulado na exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entretanto, a partir do advento do supracitado instituto, os segurados deverão observar o prazo de 10 anos para pleitearem a revisão de seus benefícios, sob pena do preterimento do direito, sendo aplicável este lapso mesmo aos proventos concedidos quando da vigência do diploma n.º 9.711/98, já que, antes do decurso de 05 anos, houve o restabelecimento do primeiro prazo (decenal).

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(5ª Turma, AgRg no Ag n.º 1287376/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09/08/2010).

In casu, a data do primeiro pagamento efetuado do benefício originário para o segurado instituidor fora em março de 1999 e, nos termos do art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, o prazo decadencial seria 1º de abril de 2009. Logo, tendo em vista que a presente ação fora proposta em 03 de agosto de 2010, vislumbro a decadência do direito em tela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036650-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE LEONARDO DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA GOMES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00158-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE LEONARDO DUARTE, espécie 42, DIB 19/03/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o cumprimento do disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e

honorários fixados em R\$800,00, observada a gratuidade processual.

O autor apelou e requereu a reforma da sentença, nos termos do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

O art. 201, § 2º, da CF estabelece:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste, que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 12/13, verifico que o salário de benefício e o valor da RMI correspondem a R\$1.029,27 e o respectivo teto a R\$1.031,87, portanto, não houve limitação ao teto.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036840-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NEIDE APARECIDA ALBANO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01299-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data dos requerimentos administrativos indeferidos, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 6/14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa, e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 1º-04-2011.

A autora apelou, alegando necessidade de complementação do laudo pericial. No mais, sustentou estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pela autora, tendo sido elaborado, inclusive, laudo

complementar. Intimada a se manifestar, a autora não concordou com o laudo, mas não formulou novos quesitos. Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, a autora poderia ter providenciado atestados médicos particulares para comprovar suas alegações. Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 71/76, complementado às fls. 89/90, comprova a existência de tendinite de tornozelo esquerdo e transtorno depressivo moderado. O perito judicial concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Os atestados médicos particulares juntados com a inicial não comprovam a incapacidade, total ou parcial, da autora.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez .

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037330-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ELSA KATO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 09.00.00011-7 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos.

Após proposta de acordo, o juízo determinou o restabelecimento imediato do auxílio-doença, iniciado o pagamento em 22-06-2010 (fls. 115/124).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar aposentadoria por invalidez a partir da data do último auxílio-doença pago, descontando-se o que já foi pago a título de auxílio-doença desde o deferimento da tutela antecipada. Prestações em atraso a serem pagas em parcela única, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações em atraso corrigidas, assim entendidas aquelas até a data da efetiva implantação do benefício. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 28-

01-2011.

O INSS desistiu expressamente da interposição de recurso (fls. 140).

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora recebeu auxílio-doença, cuja suspensão acarretou o ajuizamento da ação para seu restabelecimento ou conversão em aposentadoria por invalidez.

Considerando os recolhimentos e a concessão do benefício de auxílio-doença, à época do pedido de reconhecimento da incapacidade a autora era segurada e havia cumprido a carência.

Segundo o laudo pericial, a incapacidade para a atividade profissional (auxiliar administrativa) é total e permanente, desde 2003, data da última cirurgia a que foi submetida.

Recebeu auxílio-doença de 27-01-2003 a 30-09-2008, pleiteando nesta ação seu restabelecimento ou conversão em aposentadoria por invalidez.

Atualmente, recebe auxílio-doença, restabelecido por força da tutela antecipada concedida nos autos.

O laudo pericial de fls. 93/97 comprova que a autora é portadora de artrodese de coluna lombar devido a escoliose juvenil, com acentuada limitação da mobilidade da coluna toraxica e lombar, impossibilitada de mobilizar o tronco com destreza, além do quadro algico associado nestes casos pela instabilidade da coluna vertebral.

Assim, correta a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, tendo em vista os atestados médicos e as informações fornecidas pelo perito judicial:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da

sentença (Súmula 111 do STJ).
Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038421-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDMEIA MARIA DE OLIVEIRA MORAES RIBEIRO
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00071-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a continuidade do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos.

Antecipada a tutela às fls. 104. O INSS informou que a autora recebe o benefício de auxílio-doença desde 26-01-2007, sem solução de continuidade, estando previsto seu término em 17-10-2012, quando deverá submeter-se a nova perícia (fls. 111 e 128).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do auxílio-doença a partir de sua cessação (se o caso, tendo em vista fls. 111) até a entrega do laudo pericial, quando deverá ser implantada a aposentadoria por invalidez, com DIB em 28-09-2010. Juros de mora desde a citação de 1% ao mês e correção monetária sobre cada parcela em atraso. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 13-05-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a redução da verba honorária e a fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora recebe auxílio-doença desde 26-01-2007.

Considerando os recolhimentos e a concessão do benefício de auxílio-doença, à época do pedido de reconhecimento da incapacidade a autora era segurada e havia cumprido a carência.

Segundo o laudo pericial, a incapacidade é total e permanente.

O laudo pericial de fls. 94/97 comprova que a autora é portadora de insuficiência renal crônica e hipertensão arterial, sendo submetida a hemodiálise três vezes por semana.

Assim, correta a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, tendo em vista os atestados médicos e as informações fornecidas pelo perito judicial:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

POR INVALIDEZ , UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez , este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para alterar a incidência dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039827-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE RIZZO TENORI
ADVOGADO : ELVIO BENEDITO TENORI
No. ORIG. : 09.00.00292-7 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 99/102 julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 108/120, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a decretação da decadência ou da carência de ação, ante a possibilidade do provimento jurisdicional em resultar prejuízo à parte autora, e, no mérito, a reforma do *decisum*, com a rejeição integral do pedido formulado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Passo a enfrentar a matéria preliminar.

Descabe falar em carência de ação, uma vez que o INSS não fez prova de que a procedência da ação implicará em resultado negativo para o segurado.

No mais, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna. Por outro lado, no caso dos autos, o benefício de

aposentadoria por invalidez fora concedido em 10 de agosto de 2008, menos de dez anos a contar da propositura da ação.

No mérito, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, a fim de julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042837-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042837-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LEOBINO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-9 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LEOBINO JOSE PEREIRA, espécie 42, DIB 27/09/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício, para recalcular o valor da RMI do seu benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido.

Apela o autor às fls. 84/94.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94 para apurar o valor da RMI.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043195-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO DOMINGOS FILHO
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00144-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 38/40 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 43/50, parte autora sustenta nulidade no *decisum*, uma vez que enfrentou matéria diversa daquela ventilada nos autos, além de não ser, *in casu*, hipótese de decadência do direito pleiteado. Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observe, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo* apreciou a questão ora ventilada com se versasse acerca de critério de reajustamento de benefício, matéria esta absolutamente alheia ao objeto do feito.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Por outro lado, não verifico a possibilidade de aplicar o art. 515, §3º, do CPC, ainda que por analogia, uma vez que o feito não se encontra em plenas condições de julgamento.

Além disso, tendo em vista a decretação de nulidade do *decisum* impugnado, resta-se prejudicada qualquer discussão sobre a decadência do direito pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e anulo a r. sentença de fls. 38/40, determinando o seu retorno à Vara de origem, a fim de que tenha o seu regular processamento.**

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045138-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDELICE GOMES MENDOZA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 08.00.00090-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 99/102 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais.

Em razões recursais de fls. 104/111, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 20/23 e com o extrato do CNIS de fl. 24, verifica-se que a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 06 de novembro de 1950 a 06 de junho de 1975, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário entre março e junho de 2008, tendo superado o período exigido de carência.

No que tange à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial elaborado de 31 de maio de 2010 (fls. 72/75) concluiu que a autora é portadora de espondilartrose lombar, insuficiência coronária e osteoporose. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo *expert* aos quesitos formulados, que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Conquanto não tenha o perito determinado a data de início da referida incapacidade, consigne-se que os receituários e relatórios médicos de fls. 25/42, demonstram que a autora padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde 2006, época em que a mesma não ostentava a qualidade de segurada.

Assim sendo, o que se vê é que os males incapacitantes que acometem a requerente remontam a período em que a mesma não ostentava a condição de segurada e anterior ao seu retorno ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de contribuinte individual, ocorrido apenas em março de 2008, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Dessa maneira, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045648-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SONIA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00026-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Agravo retido interposto às fls. 79/85 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 174/175 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 180/182, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, os laudos periciais de fls. 121/122 e 164/167 inferiram que as patologias apresentadas não incapacitam a pericianda para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente

motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, ou ainda, auxílio-acidente, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048160-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULINO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00085-7 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 102/103 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, em virtude de haver coisa julgada.

Em razões recursais de fls. 117/124, suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa, e, no mais, pugna a parte autora pela reforma da *decisum*, bem como pela procedência integral do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a matéria preliminar se confunde com o mérito e como tal será analisada.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações

judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese dos autos, verifica-se a existência do Processo nº 2008.63.02.004734-8 (fls. 72/87), idêntico à presente demanda quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, proposto no Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, com trânsito em julgado em 05 de novembro de 2008, o que impõe a extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048775-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048775-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HILDA LOPES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCELO BILARD DE SOUZA
No. ORIG.	: 00004369020088260579 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 242/248 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 261/268, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 28 de maio de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 07 de maio de 2007 a 12 de agosto do mesmo ano, conforme extrato do CNIS de fl. 87.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 198/203, o qual concluiu que a pericianda é portadora de tendinite e bursite. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada para exercer atividades que utilizem os membros superiores.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, de baixa instrução, que exercia atividades de doméstica, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Na espécie, nada há que reembolsar a título de despesas processuais.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

2011.61.03.002736-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : AUGUSTO MIGUEL POCO
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO BORGES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027361020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por AUGUSTO MIGUEL POCO, espécie 42, DIB 09/02/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da renda mensal, para que o seu valor seja elevado para o atual teto de benefício;*
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo*, com base no art. 285-A e art. 267, IV, do CPC, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito

Apelou o autor e sustentou que a sua pretensão está amparada em recente decisão do STF no RE 564.354. Requeru o juízo de retratação, com a conseqüente citação do INSS e regular trâmite processual.

Em juízo de retratação (fls. 57), a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS foi citado (fls. 58) e apresentou contrarrazões às fls. 59/69.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito inicial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º

do art. 515 do CPC pela Lei 10.352, de 26.12.2001, que entrou em vigor em 27.03.2002 (três meses após a sua publicação - 27.12.01), conforme o art. 2º da referida lei.

" art. 515 . A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao rursor extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 21/22, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 811,52 e o respectivo teto a R\$ 582,86, portanto, houve limitação ao teto.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para determinar que o valor do benefício seja recalculado na forma dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e

honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002803-72.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BERNARDINO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028037220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 16/18 decretou a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio anterior a propositura do feito e, quanto ao mais, julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 23/27, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC

2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Do documento de fls. 11/12, verifica-se que o salário de benefício original superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições.

Deixo consignado que a prescrição quinquenal fora decretada pelo Juízo *a quo*, questão que não foi sujeita ao reexame recursal e, por causa disso, está incólume.

Não há que se falar, por força da aplicação do art. 285-A, CPC, em mera decretação de nulidade do *decisum* impugnado, com seu retorno a Vara de origem para o seu regular processamento, uma vez que a tríade processual se restou completada e, por se tratar de matéria de fato e de direito, cuja comprovação de todos os elementos que cercam a lide já se demonstrou com o documento de fls. 11/12.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar parcialmente procedente a ação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002921-48.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO JOSE MENDES
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO BORGES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029214820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 25/27 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 29/45, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se

resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico que o salário de benefício da parte autora fora fixado abaixo do teto previdenciário, uma vez que a média de seus salários-de-contribuição é de R\$ 829,32, enquanto o limitador estava em R\$ 832,66, e, por conseguinte, não sofreu qualquer redução da qual, com o advento das EC nº 20/98 e 41/03, pudessem ser afastadas.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação.** Isento a parte autora do ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-08.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RAMIRO ELISEO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008800820114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por RAMIRO ELISEO RODRIGUES, espécie 42, DIB 24/11/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da renda mensal, para que o seu valor seja elevado para o atual teto de benefício;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 285-A do CPC.

Apelou o autor e sustentou que a sua pretensão está amparada em recente decisão do STF no RE 564.354, conforme decisão extraída do site www.stf.jus.br. Requeru o juízo de retratação, com a conseqüente citação do INSS e regular trâmite processual.

Em juízo de retratação (fls. 52), a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS foi citado (fls. 53 - verso) e não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 20, verifico que o salário de benefício corresponde a CR\$ 112.534,61 e o respectivo teto a CR\$ 135.120,49, portanto, não houve limitação ao teto.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-97.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDIO TOMELERI DE SOUZA
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034669720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 26/28 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267,

VI, do CPC.

Em razões recursais de fls. 32/41, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo o feito ter o seu regular processamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico que, não obstante ter noticiado o MM. Juiz *a quo* a existência de tutela antecipada na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, cujo cumprimento, em tese, implicaria em esgotamento do objeto do feito, destaco que o processo coletivo em questão ainda não fora definitivamente julgado, conforme extrato de andamento processual em anexo, sendo a ação encaminhada para a apreciação desta Corte, o que caracteriza a natureza precária do provimento em questão.

Além do mais, o provimento jurisdicional proferido somente remanesceria se houvesse, à sua época, efetiva notícia de que o Instituto Autárquico já adimplira todas as verbas atinentes ao objeto do feito, notícia esta que não existe nos autos.

Portanto, ante a ausência de coisa julgada na ação coletiva proposta, com o pagamento de todas as verbas atinentes ao objeto desta ação, está configurado o interesse no resultado prático desta demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação, para anular a r. sentença de fls. 26/28, devendo este processo retornar ao seu regular processamento.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001888-48.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VALENTIM SALVE
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018884820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VALENTIM SALVE, espécie 42, DIB 18/01/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) seja mantida a equiparação do benefício ao atual teto da Previdência Social, observado o coeficiente de cálculo constante na Carta de Concessão / Memória de Cálculo;

c-) no caso de desobediência, seja aplicada multa diária a ser arbitrada;

d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar de decadência do direito e julgou improcedente o pedido. Em face da

sucumbência, condenou o autor na verba honorária que fixou em 10% do valor da causa. Por ser beneficiário da justiça gratuita, sobrestou a execução, nos termos da Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

DA EQUIPARAÇÃO DO BENEFÍCIO AO ATUAL TETO DA PREVIDENCIA SOCIAL - Ecs 20/1989 e 41/2003.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 19, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$97.735,53, o valor da renda mensal e o respectivo teto a R\$92.168,11, portanto, o benefício foi limitado ao teto.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a aplicar os arts. 14 da EC 20/1998 e 05 da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002089-40.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO APARECIDO CAMILO
ADVOGADO : RENATA NETTO FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00020894020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma

ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 42/43 julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 46/52, requer o Instituto Autárquico, a reforma do *decisum*, com a rejeição integral do pedido formulado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILÍQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que *"Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, a fim de julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003168-54.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003168-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO INACIO BENTO FILHO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031685420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por PEDRO INACIO BENTO FILHO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, porque o autor não atendeu determinação para juntar cópias de peças do processo especificado às fls. 27, para verificação de prevenção. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

O autor apelou, sustentando não haver necessidade de juntar os documentos determinados pelo juízo *a quo* porque esta ação tem por objeto o benefício indeferido na via administrativa em julho de 2011, sendo que a ação citada no termo de prevenção foi ajuizada em 2009. Por fim, requereu a anulação da sentença, com a determinação do prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Dessa forma, incumbe ao autor provar que não ocorre prevenção, litispendência ou coisa julgada, devendo providenciar a juntada da documentação ordenada pelo Juízo *a quo*.

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTRATO MENSAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DOCUMENTOS. PREVENÇÃO. LITISPENDÊNCIA.

1. É dispensável a exigência de demonstrativo de todos os salários-de-contribuição, bem como da carta de concessão do benefício, sendo suficiente o extrato semestral, a fim de comprovar a condição de segurado e a data do início do benefício, preenchendo, assim, os requisitos do art. 283 do Código de Processo Civil.

2. Cabe ao autor da demanda o ônus da prova, portanto, admissível a exigência da juntada de cópias de outro processo, em que se verifica possível prevenção, litispendência ou coisa julgada.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 2004.03.00.008700-5/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, DJU: 10/01/2005, pg. 159).

Diante do exposto, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000306-71.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ ALBERTO TAVARES
ADVOGADO : ELISABETE DE LIMA TAVARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003067120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 135/136 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 139/146, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios ou alternativamente, a conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial fls. 102/123, inferiu que o periciando apresenta sequela definitiva, discreto encurtamento do membro inferior direito. Todavia, observou o perito que o requerente não apresenta comprometimento quanto à capacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas,

quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005778-21.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005778-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DIRSE SGORLON RAMBAIOLLE
ADVOGADO : JONATHAN FARINELLI ALTINIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057782120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA SPERA BONAZZI, espécie 21, DIB 26/07/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a revisão da RMI do benefício NB 42/001.076.491-7, anteriormente pago ao seu cônjuge falecido, conforme estabelece a Lei 6.423/77, atualizando-se os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN, seguida da aplicação do art. 58 do ADCT;

b) o recálculo da RMI da pensão por morte em razão das alterações no benefício antecedente de aposentadoria especial;

c) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Apela a autora (fls. 24/32).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77.

Quanto à revisão da RMI em conformidade com a Lei 6.423/77, relativamente aos benefícios originários, o Decreto-Lei 710, de 28/07/1969, estipulou que os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423/1977, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN .

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN ."

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, pois os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, DJ. 06.03.1995) "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados."

(Emb. Div. RE 46106, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

Por isso, as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17/06/1977, e da Constituição, de 05/10/1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC, donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados pelos índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL DO ARTIGO 58 DO ADCT.

Com a promulgação da Constituição, em 05 de outubro de 1988, o legislador constituinte criou critério provisório (do sétimo mês da promulgação da Constituição - abril de 1989 - até a implantação do plano de custeio e benefícios da previdência social - 09 de dezembro de 1991) de reajuste dos benefícios previdenciários que naquela data estavam sendo mantidos pela previdência social, devendo aqueles serem reajustados pelos mesmos índices e nas mesma datas de variação do salário mínimo.

Transcrevo:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Assim, os benefícios que já vinham sendo mantidos pela Previdência Social passaram a ser atualizados pelos mesmo índices de variação do salário-mínimo.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia a recalcular o benefício do segurado instituidor, nos termos da Lei 6.423/77 e do art. 58 do ADCT,

pagando-se os reflexos na pensão por morte recebida pela autora.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002672-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002672-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO DE ANGELO
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00.00.01244-7 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DE ANGELO contra decisão que, deferindo requerimento do INSS, admitiu ser caso de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, uma vez que a condenação supera 60 salários mínimos.

Sustenta o agravante, em síntese, que "*o valor da execução em cumprimento da sentença ultrapassa os 60 salários mínimos exigidos para a existência do reexame necessário, porém, o valor apurado na execução não deve ser utilizado para esse fim, mas sim, o valor da ação na data de seu ajuizamento*" (fls. 04). Alega que "*o valor da causa não atingiu 60 salários mínimos por ocasião do ajuizamento e muito menos na data da sentença*" (fls. 05). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A sentença julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo ter o autor, ora agravante, trabalhado por período equivalente a 39 anos, 07 meses e 02 dias, afirmando não ser o caso de reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Tendo manifestado sua renúncia ao prazo recursal e após a citação nos termos do art. 730 do CPC, o INSS requereu a remessa dos autos a esta Corte para apreciação da remessa oficial, tendo em vista que, elaborando simulação de cálculo da condenação, apurou a quantia de R\$492.247,03, atualizada para março de 2011.

Quanto ao reexame necessário, a sentença, proferida em 19/08/2010, submete-se à atual redação do art. 475 do CPC, dada pela Lei 10.352/01, que dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações

de direito público.

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Em sendo ilíquida a sentença condenatória, exsurge o questionamento quanto ao critério a ser utilizado para fins de submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

A respeito, reproduzo excerto do voto-vista proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki, em julgamento de caso análogo:

"2. Ao tratar das hipóteses em que é obrigatório o reexame necessário das sentenças de primeiro grau, o § 2º do art. 475 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/01, estabeleceu, entre outras, a seguinte exceção: "Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)". Como se vê, o parâmetro adotado não foi o valor da causa, mas o valor da condenação ou do direito controvertido. É irrelevante, para esse efeito, o valor que tenha sido atribuído à causa. A exceção ao cabimento do reexame somente se configura pela concorrência de pressupostos que dizem respeito a elementos econômicos do direito litigioso, a saber: (a) que o valor da condenação ou do direito controvertido seja um valor certo; e (b) que não exceda a sessenta salários mínimos. A aferição desses pressupostos é feita, não pelos elementos da demanda e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. Em outras palavras, a definição do cabimento ou não do reexame necessário leva em conta, não a petição inicial (ou o valor da causa nela constante), e sim a sentença.

3. O significado da expressão legal "valor certo" é obtido por interpretação sistemática. O art. 286 do CPC determina que o pedido deve ser certo ou determinado, admitindo, porém, nas hipóteses listadas em seus incisos, a formulação de pedido genérico. Eis seu texto:

"Art. 286. O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico:

I - nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito;

III - quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu."

Sobre a correspondente sentença, por sua vez, dispõe o art. 459 do mesmo Código que, acolhendo pedido certo, deverá ser líquida:

"Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida."

Assim, a sentença imporá condenação em "valor certo"(=" líquido, determinado, cuja verificação não dependa de qualquer procedimento de cálculo, atualização, etc.) sempre que julgar procedente ou parcialmente procedente pedido certo. E a remessa de ofício contra essa espécie de sentença será incabível sempre que o montante nela indicado for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos.

4. Não é viável a aplicação da norma do art. 475, § 2º, primeira parte, aos recursos dirigidos contra sentenças ilíquidas - assim entendidas aquelas que contenham condenação genérica (CPC, art. 586, § 1º). Isso porque, para dar cumprimento ao comando legal segundo o qual o valor que baliza o cabimento ou não do reexame necessário é o da condenação (expresso na sentença), e não o da causa (constante na inicial), seria indispensável proceder a uma espécie de "liquidação antecipada da sentença", o que desatenderia completamente aos objetivos de economia e celeridade processuais inspiradores da inovação legislativa, ou mesmo aguardar a fase de liquidação para somente então verificar o cabimento da remessa, o que atentaria contra a lógica da marcha processual. O alvitrado mecanismo de atualização monetária do valor da causa, por sua vez, não atende à determinação legal segundo a qual o parâmetro para definição do cabimento da remessa é a sentença, e não a inicial, revelando-se especialmente inadequado em casos como o dos autos, em que a sentença julgou parcialmente procedentes os vários pedidos formulados - cuja participação proporcional no valor da causa demandaria a realização de complexos cálculos." (STJ, REsp 651.929, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU 25-4-2005).

Quando se indaga da aplicabilidade do art. 475 do CPC, deve ser considerado o valor econômico decorrente da

sentença condenatória prolatada.

Se a sentença for ilíquida, como no caso dos autos, ainda assim não é possível infirmar o reexame pelo Tribunal em face do § 2º do art. 475 do CPC, porquanto tal preceito legal se refere à condenação em valor certo, sendo este inferior a 60 salários mínimos, ou quando se puder, de pronto, apurar que a controvérsia jurídica tenha valor inferior àquele limite legal.

No caso concreto, a sentença veicula obrigação ilíquida, não sendo possível, nem mesmo por estimativa, indicar o valor da condenação, o que, para torná-la um título executivo judicial (definitivo), obriga sua confirmação pelo tribunal em sede de remessa oficial obrigatória.

A 3ª Seção do STJ vinha decidindo que, nas sentenças ilíquidas, para estabelecer o limite de que trata o art. 475, § 2º, do CPC, o julgador poderia se valer do valor da causa atualizado até a data da sentença, verificando se foi ultrapassado o limite de 60 salários mínimos. Se ultrapassado, a sentença deveria ser confirmada pelo tribunal. Se não ultrapassado, a ausência de recurso tinha o condão de fazer a sentença transitar em julgado.

Entendo que, nas sentenças ilíquidas, somente os benefícios de valor mínimo permitem estimar o valor da condenação com um mero cálculo aritmético, multiplicando-se a quantidade de meses pelo valor do benefício, submetendo a sentença à confirmação do tribunal somente nos casos em que a soma dos atrasados, na data da sentença, supere o limite de 60 salários mínimos.

Ocorre que, no julgamento de 30/06/2009, do qual participaram alguns ministros da 3ª Seção, a Corte Especial do STJ desautorizou tal interpretação, afirmando a necessidade da sentença ser líquida para que seja apreciado o limite legal para fins de sua submissão ao duplo grau obrigatório. Ausente a liquidez, a sentença, necessariamente, deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

Eis o inteiro teor do julgado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 934.642 - PR
(2008/0033985-2)*

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA E OUTRO(S)

EMBARGADO : LUIZA MARIA MENDES BIONDI

ADVOGADO : ANDERSON DOUGLAS GALI FALLEIROS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA.

A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Nilson Naves. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão. Licenciada a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Sustentou oralmente, pelo embargante, a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira.

Brasília, 30 de junho de 2009 (data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

Presidente

MINISTRO ARI PARGENDLER

Relator

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opôs embargos de divergência contra o acórdão proferido pela

Sexta Turma, relator o Ministro Paulo Gallotti, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (fl. 296).

As respectivas razões dizem que o acórdão diverge do entendimento adotado pela Primeira Turma no julgamento do REsp nº 651.929, PR, relator o Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ALCANCE DA EXPRESSÃO VALOR CERTO. CRITÉRIO DEFINIDOR. SENTENÇA ILÍQUIDA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO.

1. Controvérsia acerca do alcance da expressão "valor certo" contida no artigo 475, § 2º, do CPC.

2. A Lei 10.352, de 26.12.2001, ao regular o reexame necessário, dispôs: "Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...) § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

3. Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador quando da nova reforma processual, que, com o escopo de tornar efetiva a tutela jurisdicional e agilizar a prestação da justiça, excluiu da submissão ao duplo grau obrigatório as causas não excedentes a sessenta salários mínimos, numa coerente correlação com o sistema dos juizados especiais federais (Lei nº 10.259/01), competente para o julgamento das causas de pequeno valor.

4. In casu, a remessa necessária teve negado o seu seguimento no Tribunal de origem, por entender a ilustre Relatora que a causa em questão, a qual fora atribuído o valor de R\$ 8.900,00 (oito mil e novecentos reais), portanto, inferior a sessenta salários mínimos, não estava sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do art. 475, § 2º, com a nova redação trazida pela Lei nº 10.352/01.

5. A condenação baliza-se pelo valor do pedido, que só pode ser genérico nas hipóteses do art. 286, do CPC, tanto mais que diante do pedido líquido é defeso ao juiz proferir decisão ilíquida. Destarte, não havendo pedido condenatório faz-lhe as vezes para fins do art. 475, § 2º, do CPC o "valor" do direito controvertido, encartado na inicial através do valor da causa.

6. Entretanto, somente nas hipóteses de pedido genérico e ilíquido autorizadas na lei é lícito submeter a sentença ao duplo grau, posto que a exegese deve ser levada a efeito em prol do interesse público, inexistindo nos autos prova antecipada do "quantum debeatur", como no caso sub judice.

7. Destarte, o pedido teve o valor fixado por estimativa, sendo certo que, nestas hipóteses, não há impugnação e vigora o princípio in dubio pro fisco, maxime, porque a sentença é ilíquida, conspirando em prol da ratio essendi do art. 475, § 2º, do CPC.

8. Recurso especial provido" (DJ de 25.04.2005).

Sem impugnação (fl. 333).

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil dispõe:

"Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

A regra, portanto, é a de que a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo

efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; ela deixa de ser aplicada, excepcionalmente, se a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos, ou se procedentes embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

A sentença ilíquida, de que no caso se trata, por definição, não tem valor certo, estando conseqüentemente sujeita a regra do duplo grau de jurisdição, e não a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência e de dar-lhes provimento para que a sentença de fl. 128/131 seja submetida ao reexame necessário.

Voto-Vencido

O SENHOR MINISTRO PAULO GALLOTTI: Senhor Presidente, permaneço fiel à orientação da Terceira Seção. Entendo que deva ser considerado, no caso, o valor da causa devidamente corrigido para se estabelecer se há ou não a necessidade do reexame necessário.

Conheço dos embargos de divergência, mas nego-lhes provimento.

Voto-Vencido

A SRA. MINISTRA LAURITA VAZ: Sr. Presidente, peço vênia ao Sr. Ministro Relator para acompanhar o entendimento da Terceira Seção. Voto no sentido de conhecer dos embargos de divergência, mas negar-lhes provimento.

MINISTRA LAURITA VAZ

Voto Vencido

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Sr. Presidente, data venia, penso que se deve ter um parâmetro. E o parâmetro que foi adotado pela Terceira Seção, parece-me, é o valor da causa, na ausência de um outro valor.

Caberia, então, à Fazenda Pública, no caso, ao Instituto do Nacional do Seguro Social - INSS, impugnar o valor da causa, se fosse o caso.

Peço vênia ao Sr. Ministro Relator para acompanhar a divergência, conhecendo dos embargos de divergência, mas negando-lhes provimento.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2008/0033985-2 EREsp 934642 / PR

Números Origem: 200170100007448 200404010487547 200700512052 2973148 3672003

PAUTA: 30/06/2009 JULGADO: 30/06/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA E OUTRO(S)

EMBARGADO : LUIZA MARIA MENDES BIONDI

ADVOGADO : ANDERSON DOUGLAS GALI FALLEIROS

ASSUNTO: Previdenciário - Benefícios - Aposentadoria - Invalidez

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente, pelo embargante, a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Nilson Naves.

Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão.

Licenciada a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília, 30 de junho de 2009

VANIA MARIA SOARES ROCHA

Em pronunciamento no Recurso Especial 1.101.727 - PR (2008/0243702-0), o STJ ratificou o entendimento então expresso nos Embargos de Divergência 934.642/PR.

É cediço que a observância do duplo grau obrigatório de jurisdição, enquanto condição do trânsito em julgado, constitui condição de eficácia da sentença, sendo certo, ademais, que esta não produzirá efeitos senão após sua confirmação pelo Tribunal a que couber o seu reexame.

Na esteira desse raciocínio, é forçoso concluir que não poderá haver trânsito em julgado de sentença não submetida ao reexame necessário, ou seja, uma vez olvidada a necessidade de tal submissão, que constitui uma obrigação legal imposta ao magistrado, tal omissão estabelecerá um óbice intransponível à eficácia do título judicial.

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da súmula 423 do STF :

"Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege".

A jurisprudência caminha no sentido de recusar o *status* de "caso julgado" a pronunciamentos judiciais que onerem a Fazenda Pública sem a devida confirmação pelo respectivo tribunal de apelações.

Do teor do que foi explanado, resulta evidente que a remessa oficial constitui condição de eficácia da sentença, sendo certo que, ausente tal exigência legal, o *decisum* não estará apto a produzir efeitos.

Sobre o tema, não é outro o entendimento adotado nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SER VIÇO - SENTENÇA ILÍQUIDA - REEXAME NECESSÁRIO .

Regra geral, as sentenças de mérito proferidas em face da Fazenda Pública devem ser submetidas ao duplo grau de jurisdição . No caso a sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de ser viço deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição , pois em razão da sua iliquidez seu trânsito em julgado depende de reapreciação pela segunda instância. As exceções ao reexame necessário (CPC, art. 475, §§ 2º e 3º) devem ser interpretadas restritivamente, pois tratam-se de normas excepcionais. Agravo de instrumento provido.

(AI 160499, Proc. 200203000332489, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, DJF3 CJ1: 02/06/2010, p. 301).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA CONDENATÓRIA SOBRE O INCRA, EM 1984, À RESTITUIÇÃO DE RECEITA - APELO AUTÁRQUICO ENTÃO UNICAMENTE EM TORNO DE CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA OFICIAL INOB SER VADA (ARTS. 118, LEI 4.506/64, E 3º, DL 1.110/70) - PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO, ANULADA A FASE DE COBRANÇA, PARA SUBMISSÃO DO FEITO A REEXAME NECESSÁRIO - PRECEDENTES E SÚMULA 423, E. STF

1.(...).

2. Nos termos da Súmula 423, Suprema Corte, ausente remessa oficial, quando assim imperativa, como no caso vertente, não se dá a coisa julgada e, portanto, de fato nulos demais atos decisórios, como assim, por similitude, a consagrar a *v. jurisprudência*. Precedentes.

3. Assiste razão ao recorrente em tal enfoque, o qual prejudicial a tudo o mais que suscitado, impondo-se provimento ao agravo, para anulação de toda esta fase de cobrança - portanto evidentemente sem efeito o *r. decisório atacado* - incumbindo ao E. Juízo "a quo" submeter a causa originária a reexame necessário , *ex vi legis*.

4. Provimento ao agravo de instrumento.

(AI 206531, Proc. 200403000229845, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJ1: 23/02/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO . REEXAME NECESSÁRIO . MEDIDA PROVISÓRIA 1.561/97. LEI 9.469/97. SENTENÇA PROFERIDA APÓS A EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Somente a decisão de mérito, sobre a qual se formou a autoridade de coisa julgada, é rescindível pela ação regulada no art. 485 do Código de Processo Civil.

2. sentença proferida após a edição da Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97, que

estendeu às autarquias e fundações públicas a obrigatoriedade do reexame necessário disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, deve sujeitar-se ao duplo grau de jurisdição como condição de sua eficácia.

3. De ofício, declarada a nulidade do acórdão da E. 2ª Turma desta Corte (AC nº 98.03.28015-5), com remessa dos autos para distribuição a uma das Turmas da Terceira Seção (Resolução nº 128, da Presidência deste Tribunal, de 19.05.2003).

4. Acolhida a preliminar suscitada pela e. representante do Ministério Público Federal.

5. Ação rescisória julgada extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, sem imposição de ônus sucumbenciais.

(AR 1155, Proc. 200003000383452, 3ª Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada VANESSA MELLO, DJF3 CJ1: 27/02/2009).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento e, de ofício, declaro o cabimento do reexame obrigatório por ser a sentença condenatória ilíquida e anulo todos os atos processuais posteriores à sua prolação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003019-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003019-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: BENVINDO TOMAZ
ADVOGADO	: EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 12.00.00004-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da

instalação do Juizado Especial Federal de Catanduva, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que a competência absoluta não existe, na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

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

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

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

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003." (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003401-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISABELLE DA SILVA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO ALVES DE SENA NETO
REPRESENTANTE : VALERIA MELLO DA SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO ALVES DE SENA NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 11.00.10541-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que antecipou a tutela *initio litis*, requerida em ação na qual a agravada postula a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que ausente a verossimilhança do pedido por não estar caracterizada a falta de condições da agravada de ter seu sustento provido por sua família. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

Dos documentos formadores do instrumento, verifica-se a verossimilhança do pedido.

O benefício foi indeferido na via administrativa por ser a renda per capita familiar igual ou superior a ¼ do salário mínimo vigente na data do requerimento (fls. 29).

Os documentos juntados (fls. 30/39) comprovam que a agravada, nascida em 02/01/2006, "*é portadora da deficiência (CID10: F84.0), Autismo Infantil, transtorno global do desenvolvimento caracterizado por um desenvolvimento anormal ou alterado, apresentando uma perturbação característica do funcionamento em cada um dos três domínios seguintes: interações sociais, comunicação, comportamento focalizado e repetitivo. Além disso, o transtorno se faz acompanhar de numerosas outras manifestações inespecíficas como fobias, perturbações de sono ou alimentação, crises*" (fls. 31).

O *decisum* recorrido corretamente aquilatou a miserabilidade do grupo familiar a que pertence a autora, ora agravada, conforme estudo social (fls. 56). A agravada reside em casa própria, cedida pelos avós, com o pai, a mãe e uma irmã menor, nascida em 17/10/2002. A família é sustentada pelo pai, que mantém vínculo empregatício com a empresa CONFISEG Ind. e Com. de Alumínio LTDA - EPP, com salário no valor de R\$996,31 em janeiro de 2012, conforme demonstram as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas.

Portanto, a renda *per capita* familiar, no valor de R\$249,07, corresponde a 40% do salário mínimo vigente.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) agravado(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição.

Dessa forma, preenche o(a) agravado(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Também o perigo de dano irreparável é evidente, em razão do comprometimento de sua subsistência e o risco decorrente da postergação da concessão do benefício para o desfecho final da ação.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003491-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003491-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VAGNER JEAN DE LIMA DE MORAIS incapaz
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS

REPRESENTANTE : VIVIANA APARECIDA LIMA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00001-8 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida em ação na qual o agravante postula a concessão de auxílio-reclusão.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando que os documentos juntados demonstram o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência. Pede a antecipação da tutela recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Dispõe o art. 80, *caput*, da Lei 8.213/91, que "o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço". O parágrafo único do mesmo dispositivo legal estatui, a seu turno, que "o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Na hipótese, por se tratar de filho menor de 21 anos, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"RE 587365 / SC - SANTA CATARINA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 25/03/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO.

DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009

EMENT VOL-02359-08 PP-01536

Parte(s)

RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S): PATRICIA DE FATIMA LUIZ DE MIRANDA

ADV.(A/S): FLÁVIA HEYSE MARTINS E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

Na esfera administrativa, o pedido foi indeferido porque "o segurado recebe remuneração da empresa", conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus, ora juntada.

O segurado Donizeti de Moraes foi recolhido à prisão em 05/12/2009 (fls. 33).

As cópias da CTPS (fls. 25/26) e as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, demonstram os últimos vínculos empregatícios nos períodos de 02/09/2008 a 07/12/2009 (Pallebras Ind. e Com. de Embalagens de Madeira) e 03/11/2009 a 31/01/2010 (Wick Restaurante e Lanchonete Ltda Me), com as últimas remunerações, em novembro/2009, respectivamente, nos valores de R\$700,00 e R\$690,12.

A Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12-2-2009, publicada no DOU de 13-2-2009, estabelece:

Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de fevereiro de 2009, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

§ 1º Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, o limite máximo do valor da remuneração para verificação do direito ao benefício será o vigente no mês a que corresponder o salário-de-contribuição considerado.

Portanto, a soma das últimas remunerações do segurado, antes da prisão, no valor de R\$1.390,12 (em novembro de 2009), ultrapassa o limite legal vigente à época do encarceramento, que era de R\$752,12, razão pela qual o agravante não faz jus ao recebimento do benefício.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUZIA OLIVIA CHIARANDA BERRO
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00049-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 45/46 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, em virtude de haver coisa julgada.

Em razões recursais de fls. 54/56, pugna a parte autora pela reforma da *decisum*, bem como pela procedência integral do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese dos autos, verifica-se a existência do Processo nº 533.01.2008.0029001-1 (fls. 26/31), idêntico à presente demanda quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, com trânsito em julgado em 10 de fevereiro de 2011, o que impõe a extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000942-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA MARIA DE SA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00042-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 119/120 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, em virtude de haver coisa julgada.

Em razões recursais de fls. 123/132, pugna a parte autora pela reforma da *decisum*, bem como pela procedência integral do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese dos autos, verifica-se a existência do Processo nº 2009.63.08.000875-3 (fls. 79/82), idêntico à presente demanda quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, proposto no Juizado Especial Federal de Avaré, 32ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com trânsito em julgado em 28 de julho de 2009, o que impõe a extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001005-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSEFINA VERONICA BEZERRO
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 109/122 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 346/347 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 359/360, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com os documentos de fls. 22/27, verifica-se que a requerente verteu contribuições ao Sistema Previdenciário no período de dezembro de 2004 a novembro de 2005, tendo, dessa maneira, preenchido o período carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 04 de janeiro de 2011 (fls. 333/338), elaborado por médico especialista na área de ortopedia, o qual concluiu que a pericianda é portadora de seqüela de mastectomia em mama esquerda com linfodema reacional no membro superior esquerdo, cervicobraquialgia, lesão do músculo supra espinhal direito parcial, prótese total do quadril direito, hipertensão arterial severa, diabetes melítus, litíase biliar, quadro depressivo grave, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas. Ademais, indagado sobre qual seria a data de início da referida incapacidade, afirmou o *expert*: "Em 1995 com o aparecimento do câncer de mama" (quesito n.º 2, formulado pelo INSS).

Evidencia-se, pois, que o mal incapacitante que acomete a autora remonta a período em que a mesma não possuía a qualidade de segurada (1995) e anterior ao seu ingresso no RGPS, ocorrido apenas em dezembro de 2004, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001235-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOANA BAIONA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00032-2 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 102/103 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 105/117, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 128/132), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna,

dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 18 de março de 2011, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 08 de novembro de 2010 (fl. 16).

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 09 de abril de 2011 (fls. 57/59) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu marido, os quais residem em imóvel próprio, em ótimo estado de conservação.

A renda familiar, segundo informado à assistente social, deriva da atividade de cabeleireiro do cônjuge da autora, o qual auferia, aproximadamente R\$800,00 mensais, equivalente a 1,46 salários mínimos, à época.

Ademais, a família possui dois terrenos na cidade de Tanabi e um outro imóvel onde o marido da demandante exerce seu trabalho, bem como um automóvel Del Rey, ano 1984.

Entretanto, mesmo considerado o dispêndio financeiro com remédios (R\$300,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRA LOPES RODRIGUES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 10.00.00068-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu(s) filho(s) Alessandra Lopes Rodrigues, em 19-06-2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce em regime de economia familiar, como segurada especial.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 29.

O INSS contestou o pedido às fls. 35/39.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 03-08-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 56/61).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros de % ao mês/ano, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em % do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

A autora sustenta que exerce sua atividade como segurada especial, em regime de economia familiar.

Para ter direito ao benefício, que dispensa, no caso, o cumprimento de carência, deve comprovar que exerceu a atividade rural em regime de economia familiar nos 12 meses anteriores ao início do benefício, na forma do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Os documentos juntados aos autos configuram início de prova material da atividade como segurada especial (contratos de parceria agrícola rural onde figura, com o marido, como parceira-agricultora).

Contudo, os contratos de parceria agrícola foram assinados em 10-01-2008 e 10-03-2008, respectivamente.

Considerando-se o início de prova material, não foi comprovado o trabalho em regime de economia familiar nos 12 meses anteriores ao nascimento do filho, em junho de 2008.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA CERQUEIRA CESAR BERNARDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO
No. ORIG. : 11.00.00065-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ADRIANA CERQUEIRA CESAR BERNARDES DE OLIVEIRA (espécies 31, DIBs em 06.03.2004, 30.08.2004, 31.12.2004, 06.07.2006, 29.03.2007, 06.03.2008) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a correção do cálculo da RMI dos benefícios, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);*
- b-) o recálculo da RMI com a aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença anterior como salário de contribuição;*
- c-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido

Apelou o INSS (fls. 68/70).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do que determina o seu art. 28.

Tratando-se de auxílio-doença concedido após 2003, o cálculo do salário de benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

O Decreto 3.048/99, alterado pelo Decreto 3.265/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, estabelece:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e

quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

Art.33. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice definido em lei para essa finalidade, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

O dispositivo do art. 32 do Decreto 3.048/99 foi novamente alterado pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005 que estabeleceu:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

(...)

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo; (Nova redação pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/2005 - DOU DE 23/9/2005)

(...)

§20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/2005 - DOU DE 23/9/2005)

Examinando os documentos de fls. 14/28, verifico que nos cálculos dos benefícios, o autor tem um numero crescente de contribuições, porém, sempre em numero inferior a 144, portanto, estão corretos os cálculos, pois seguiram o Decreto 3.048/99 alterado pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/2005.

DO ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-55.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001958-5/MS

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE JESUS SANTANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00008-9 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão da Vara Única da Comarca de Eldorado/MS, que julgou procedente a demanda para condenar o apelante à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora Terezinha de Jesus Santana de Oliveira.

Nesse sentido, a Vara de origem determinou a concessão do benefício pleiteado, a contar do requerimento administrativo, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, acrescendo-se às parcelas vencidas atualização monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Alega o apelante, em preliminar, a nulidade da sentença, pois se baseou em laudo pericial inconclusivo que, em momento algum, apontou pela incapacidade total e definitiva da apelada, não se justificando, portanto, a concessão do benefício pleiteado.

No mérito, sustenta, em síntese, a reforma da sentença no tocante à fixação da data de início do benefício, pois o seu deferimento deve ser a data de juntada do laudo pericial, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

No que tange à preliminar, importa considerar que, nos termos dos arts. 130 e 131 do Código de Processo Civil, o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação.

A prova pericial, acostada a fls. 55/56, foi produzida sob o crivo do contraditório, tendo a Vara de origem garantido às partes a formulação de quesitos e oferecimento de impugnação.

Na hipótese, o Perito judicial, de forma objetiva, aponta, a fls. 55/56, que a apelante é portadora de hérnia de disco e hiperlordose lombar, em razão da qual está totalmente impedida para a realização de suas atividades habituais, apresentando dificuldades quanto à realização de suas tarefas do cotidiano, conforme se extrai das respostas aos quesitos do autor de nºs 01 e 04, e do Juízo de nº 04.

Apesar de informar que a pericianda poderia, em tese, desenvolver a atividade de vendedora, a perícia judicial esclarece que essa readaptação traria prejuízos à autora, quais sejam, aumento da dor e piora do quadro, pontuando, ademais, que a sua capacidade laborativa está reduzida em 80% (respostas aos quesitos do autor nºs 06, 07 e 08). Essa informação é corroborada na resposta ao quesito nº 09, do Juízo, na qual o Perito judicial esclarece que a autora não pode ser reabilitada para o exercício de outras atividades econômicas devido ao seu quadro degenerativo.

Deve, portanto, ser afastada a nulidade alegada, visto que a prova produzida na origem consubstanciou material suficiente à formação da convicção do magistrado que, de forma fundamentada, declarou a procedência do benefício pleiteado, motivada pela constatação pericial quanto à incapacidade laborativa total e permanente da apelada. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - MATÉRIA PRELIMINAR - PODERES DO RELATOR - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- Não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido convertido o julgamento em diligência, a fim de que fossem coligidas outras provas que não as constantes dos autos, quer porque a iniciativa probatória a que alude o art. 130 do Código de Processo Civil é prerrogativa única do Juiz, no uso de seus poderes instrutórios, quando insuficientes à sua convicção os elementos até então existentes, quer porque o onus probandi compete às partes durante a instrução processual (art. 333, I, do CPC), no caso, regularmente oportunizada.

2- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

3- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

4- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5- Matéria preliminar rejeitada. Agravo improvido.

(AC 200903990009740, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:05/08/2009, PÁGINA: 1209.)

Quanto ao mérito, o recorrente pretende a reforma da sentença no que tange à concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo, ao fundamento de que, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o seu início deve ser a data de apresentação do laudo em juízo.

Na hipótese, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verifica-se que a apelada teve concedido administrativamente o seu último benefício previdenciário (auxílio-doença - NB 134.188.123-4), no período de 13/02/2006 a 30/04/2006.

Constata-se, contudo, que a sentença equivocou-se ao estabelecer a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo, uma vez que, anteriormente à propositura da ação, houve a concessão administrativa do benefício previdenciário, tendo sobrevivido a sua cessação em 30/04/2006.

Trata-se de erro material que comporta correção de ofício, reconhecendo-se, portanto, que a data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa, ocorrida em 30/04/2006, pois, de acordo com o conjunto probatório, o autor já estava incapacitado desde essa data.

O Superior Tribunal de Justiça pontua que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação administrativa do auxílio-doença, razão pela [Tab]qual prosperar a alegação do apelante de que o seu

termo inicial deve ser a juntada do laudo pericial. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido.

(REsp 445.649/RS, STJ - 5ª Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 05/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 349)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE RECONHECIDA COMO TOTAL E TEMPORÁRIA. MANUTENÇÃO DA PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PERÍCIAS MÉDICAS PERIÓDICAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42, 43 e 59, lei cit.). - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão pela qual é devido o restabelecimento de auxílio-doença (art. 59 da Lei 8.213/91).

- Incapacidade laborativa reconhecida como total e temporária. - Termo inicial do benefício mantido na data da cessação administrativa, pois a lesão atual é a mesma que ensejou sua concessão pela autarquia-ré. - Resguardado do direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 200903990001351, TRF3 - OITAVA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, DJF3 CJ2 DATA: 12/05/2009 PÁGINA: 591.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença.

5 - Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00284988220084039999, TRF3 - NONA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DATA: 24/11/2011)

No que concerne aos consectários da condenação, impõe-se a manutenção da sentença recorrida, uma vez que os índices por ela adotados, para fins de atualização monetária e incidência de juros de mora, estão em conformidade com o disposto na Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença está de acordo com as disposições da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e precedentes da 9ª Turma desta Corte.

Posto isso, CORRIJO de ofício o erro material da sentença recorrida para determinar a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa do auxílio-doença, REJEITO a preliminar e, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário e à apelação interposta.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002092-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EURIDES MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO SCARIOT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00056-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 113/116 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 119/126, sustenta a parte autora que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício e da verba honorária advocatícia.

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária, em seu apelo de fls. 130/136, pugna a pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do

requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 10 de novembro de 2009 (fls. 54/64), complementado à fl. 106, inferiu que a pericianda é portadora de patologia degenerativa em coluna vertebral e hipertensão arterial. Entretanto, segundo o *expert*, a requerente está incapacitada de forma parcial para o exercício das atividades laborativas, uma vez que as patologias apresentadas não comprometem de forma global suas atividades habituais. Ademais, em resposta ao item n.º 9 (fl. 106), o qual questionou se a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, afirmou o perito: "Não".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002259-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002259-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROBERTO DA SILVA SAMPAIO
ADVOGADO	: CLEBER ROGÉRIO BELLONI
No. ORIG.	: 09.00.00191-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada à fl. 96.

A r. sentença monocrática de fls. 104/106 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 109/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às

suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 16 de dezembro de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 10 de outubro de 2009, conforme documento de fl. 22.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 72/76, elaborado em 23 de outubro de 2010, o qual concluiu que o periciando é portador de síndrome do desfiladeiro torácico esquerdo, síndrome do túnel do carpo esquerdo, tendinite de ombro esquerdo e artrose em coluna cervical, encontrando-se incapacitado de forma definitiva para o exercício de suas atividades laborativas habituais (canavicultor), porém, conforme observou o *expert*, passível de reabilitação profissional, para atividades que não exijam esforços ou movimentos repetitivos dos membros superiores.

Desta feita, considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 38 anos de idade, a conclusão da perícia médica que orientou-se pela possibilidade de reabilitação profissional, observadas suas limitações pessoais, não há que se falar em aposentadoria por invalidez. No entanto, estando presentes os requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, de rigor a sua concessão.

Quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002687-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VALDELICE VIEIRA MAIA
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00246-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 24-04-2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 6/32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que restou comprovada apenas a incapacidade parcial e permanente, e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 13-09-2011.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls.105/114 comprova que a autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica em tratamento, apresentando distúrbio ventilatório obstrutivo leve compatível com quadro de asma, havendo "ausência significativa de alteração da função pulmonar quando comparamos as duas espirometrias de 2004 e 2010". O perito judicial concluiu que a autora está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Recebeu auxílio-doença de 11-08-2004 até 20-09-2006. Posteriormente, o benefício foi novamente concedido de 24-11-2006 a 24-04-2009.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (doméstica), faz jus ao auxílio-doença. Deveria ser submetida a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O

TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Contudo, o sistema CNIS/Dataprev informa que a autora recebe aposentadoria por idade desde 10-11-2010.

Assim, o procedimento de reabilitação não teria eficácia, tendo em vista as condições da autora que, segundo o perito, "deve evitar certas atividades, para que não tenha contato com odores fortes ou produtos químicos que possam desencadear a crise de asma, para que não tenha piora do quadro".

A perícia foi feita poucos meses antes da aposentadoria por idade.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que a asma que acomete a autora é de difícil controle.

Correto o restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação administrativa até a concessão da aposentadoria por idade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente até 09-11-2010.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002690-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARMOSINA BARBOSA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00024-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 173/175 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 177/182, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O autor pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural, para fins de comprovar a qualidade de segurado e a carência.

Para tanto, colacionou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 23, que qualifica seu marido como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Não obstante o início de prova material acima mencionado, a demandante expressamente manifestou-se no sentido da desistência de oitiva de suas testemunhas.

Ora, para a comprovação do trabalho rural, à exceção da prova plena, faz-se necessária a corroboração do início de prova por testemunhos devidamente colhidos em audiência.

Desta feita, o conjunto probatório coligido aos autos, de per si, não se mostra suficiente à demonstração dos requisitos qualidade de segurado e carência.

Urge ressaltar que o ônus da prova competia à requerente, pelo que não faz jus aos benefícios vindicados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002729-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002729-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA TEREZA DE SOUZA BERNARDO
ADVOGADO	: REYNALDO CALHEIROS VILELA
CODINOME	: MARIA TERESA DE SOUZA BERNARDO
No. ORIG.	: 09.00.00108-6 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA TEREZA DE SOUZA BERNARDO, espécie 41, DIB 30/05/2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja declarado todo o tempo efetivamente trabalhado na área rural, inclusive sem registro na CTPS, para condenar o INSS a recalcular o valor da RMI do benefício, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99;

b-) que o coeficiente de cálculo seja fixado em 100% do salário de benefício;

c-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural de 12/10/1975 a 04/06/1986 e determinou a aplicação do art. 50 da Lei 8213/91 no cálculo da RMI do benefício. Determinou, ainda, que as diferenças sejam atualizadas até 29/06/2009 pela Resolução 56/07 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, da citação. Após 30/06/2009, a correção monetária incide pelos índices oficiais de remuneração básica e os juros de mora pela Caderneta de Poupança. A verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Foram opostos embargos de declaração pela autora às fls. 204/207, que foram rejeitados às fls. 208/210.

O INSS, em apelação, arguiu preliminar de falta de interesse de agir. No mérito, sustenta que não há início de prova material a comprovar o período rural reconhecido na sentença. Pede modificação no critério de aplicação da verba honorária.

O autor recorreu adesivamente e sustentou que aposentou-se em 2.010, quando já havia completado 30 anos de serviço, devendo ser aplicado o coeficiente de cálculo de 100% do salário de benefício. Pede a procedência integral do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

A preliminar apontada confunde-se com o mérito da causa e com ele será apreciada.

DO MÉRITO

Consta nos autos - cópias das CTPS - que a autora exerceu a atividade de trabalhadora rural para os seguintes empregadores:

- 1-) SERVURU SERVIÇOS RURAIS;
- 2-) Pedro Luis Pedrinho Furlan;
- 3-) CARGILL CITRUS LTDA;
- 4-) FRUTESP AGRÍCOLA LTDA;
- 5-) COM. IND. BRAS. COINBRA S/A;
- 6-) SERCOL BEBEDOU SERV. E ADM. S/C LTDA;
- 7-) Antenor Catarucci;
- 8-) Carlito Jaqueto;
- 9-) Walter de Paula e outros;
- 10-) NOVA IBIETÉ AGROPECUÁRIA LTDA;
- 11-) NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA;
- 12-) José Divino Vieira e outros;
- 13-) COND. RURAL NORTE PAULISTA;
- 14-) Antenor A. Brandão e outros;
- 15-) José R. Lombardi Com. de Frutas ME.

A autora pretende que seja reconhecido o período de 12/10/1975 a 04/06/1986, sem registro na CTPS, como trabalhadora rural.

Durante a audiência de instrução do processo foram ouvidas três testemunhas:

- 1-) JURACI LOPES DA SILVA - fls. 184;
- 2-) MARIA APARECIDA DA SILVA - fls. 186;
- 3-) OLÍVIA DE FÁTIMA GREGÓRIO - fls. 188.

A comprovação da atividade rurícola pode ser feita por documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais conste a qualificação da autora como lavradora. Tais documentos podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, não há nos autos qualquer documento que comprove o exercício de trabalho rural no período de 12/10/1975 a 04/06/1986.

As testemunhas JURACI LOPES DA SILVA E MARIA APARECIDA DA SILVA afirmaram que conheceram a autora a partir de 1978. Somente a testemunha OLÍVIA DE FÁTIMA GREGÓRIO é que afirmou que a autora passou a trabalhar com 12 anos de idade.

Observo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar a condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural no período 12/10/1975 a 04/06/1986.

DA ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO

A parte autora é beneficiária de aposentadoria por idade rural, concedida em 30/05/2009, e entende que o seu benefício deveria ser calculado sobre o efetivo tempo de trabalho, razão pela qual requer, também, a elevação do coeficiente de cálculo para 100% do salário de benefício.

Estabelece o art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

(...)

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I e nos incisos IV e VII do Artigo 11.

Parágrafo único. A comprovação de efetivo exercício de atividade rural será feita com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência do benefício, ressalvado o disposto no inciso II do Artigo 143".

Com relação à carência exigida para concessão das aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, é de se observar o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.032/95.

Convém anotar que o trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91 não estava sujeito ao recolhimento da contribuição previdenciária, tendo em vista a sua inexigibilidade.

Após a edição da Lei 8.213/91 é que passou a ser exigível a contribuição previdenciária do trabalhador rural, ressalvados os casos previstos na Súmula 196 do STF, em que a atividade exercida pelo trabalhador rural é classificada de acordo com a categoria do empregador.

No caso dos autos, o autor requereu o benefício em 30/05/2009, excluído o período reconhecido na sentença, por falta de prova material, e computados os períodos trabalhados na empresa CARGILL CITRUS LTDA, o tempo de serviço chega a 132 meses, quando, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, deveria ser de 168 meses. Portanto, a autora não alcançou a carência exigida para ter o seu benefício calculado em conformidade com o art. 29 da Lei 8.213/91.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial e NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo. Por ser beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002733-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002733-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NAIR CARILLO
ADVOGADO	: VIVIAN MEDINA GUARDIA
CODINOME	: NAIR CARILLO DE SOUZA
No. ORIG.	: 11.00.00002-9 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NAIR CARILLO, espécie 42, DIB 01/03/2010, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que no cálculo da RMI do benefício sejam considerados os efetivos salários de contribuição;*
- b-) que o valor da renda mensal seja fixado em R\$1.579,75;*
- c-) o pagamento das diferenças devidas com correção monetária, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a rever o valor da RMI, mediante a utilização dos salários de contribuição de 1996, 1999, exceto os meses de abril e julho, 2000 e julho/2005, conforme documentos acostados aos autos, observados os limites máximos dos salários de contribuição. As diferenças apuradas, desde a data da concessão, devem ser corrigidas, desde o vencimento das parcelas até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação ou da data do vencimento das prestações, se posterior a esta data. Face à sucumbência recíproca, determinou que as partes respondam pelas custas que despenderam e pelos honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das referidas verbas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS, em apelação, pede modificação no termo inicial da revisão, uma vez que entende ser devida a partir da citação. Pede modificação no critério da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DO CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO.

A partir da promulgação da Constituição, em 05/10/88, todos os salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício passaram a ser corrigidos monetariamente, por força do art. 201, § 3º:

"Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

(...)

O salário de contribuição encontra-se conceituado no art. 28, I, da Lei 8.212/91, que estabelece:

"Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo:

(...)"

Se o benefício foi concedido em 01/03/2010, o salário de benefício deve ser apurado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6o No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:
I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do **artigo 18**, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;
II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do **artigo 18**, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:
I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com relação ao mérito, a autarquia não se opõe à sentença proferida, restando incontroversa a questão. Apenas quanto ao termo inicial de pagamento das diferenças devidas é que a autarquia requer modificação.

Neste particular não prospera o recurso da autarquia, tendo em vista que os salários de contribuição eram de seu conhecimento, razão pela qual as diferenças são devidas desde a concessão do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para que os juros de mora sejam aplicados da maneira acima exposta.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSWALDO SALMAZE
ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
CODINOME : OSWALDO SALMAZE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00161-7 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 78/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/97, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de

abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401). Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênera de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto,

delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2012.03.99.002925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELCI BARTNISKI DE OLIVEIRA PORTO
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 11.00.00034-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NELCI BARTINISKI DE OLIVEIRA PORTO, espécie 93, DIB 21/07/1984, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão da RMI do benefício NB 93/072.876.595-0, conforme estabelece a Lei 6.423/77, atualizando-se os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN;*
b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar a RMI do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O INSS apelou, sustentando decadência do direito à revisão do benefício e, no mérito, requereu a reforma da decisão. Caso mantida a sentença, requereu que seja observada a limitação ao teto do salário de benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede

o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77.

Quanto à revisão da RMI em conformidade com a Lei 6.423/77, relativamente aos benefícios originários, o Decreto-Lei 710, de 28/07/1969, estipulou que os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423/1977, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN .

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN ."

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, pois os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN /OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, DJ. 06.03.1995)" "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN /OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados."

(Emb. Div. RE 46106, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

Por isso, as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17/06/1977, e da Constituição, de 05/10/1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC, donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados pelos índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

O benefício da autora foi calculado com base em 50% do valor da aposentadoria a que o segurado instituidor tinha direito na data do óbito, mais 10% desse valor por dependente. O segurado nasceu em 06/1959 e faleceu em 21/07/1984, portanto, com 25 anos de idade, e somente tinha direito a se aposentar por invalidez (fls. 29).

Assim, desde a edição do Decreto-Lei 710/69, a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença mantiveram o seu período básico de cálculo em 12 meses (art. 1º, I).

Artigo 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Portanto, comportando o período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença somente doze meses, não há que se falar em atualização monetária dos salários de contribuição dele integrantes, por falta de previsão legal.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003022-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FRANCISCO VITOR GARCIA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 1781/2123

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00053-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício ajuizada por Francisco Vitor Garcia, espécie 42, DIB.: 21-01-1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, na atualização monetária dos salários-de-contribuição;
- não limitação do salário de benefício e da renda mensal inicial (imposta pelo art. 29, § 2º da Lei 8.213/91), tendo em vista que a aposentadoria foi concedida antes da edição da EC 20/98.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do CPC e do art. 269, I, do CPC .

O autor apelou, sustentando ser incabível decadência (tratada como se de prescrição fosse) e, no mais, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.

(STJ, Resp Nº 1.114.938, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14-04-2010, DJ de 02-08-2010).

Assim, não restou configurada a decadência.

Mesmo afastada a decadência, o pedido é improcedente.

O PBC (carta de concessão de fls. 9) abrange o período de setembro/94 a dezembro/97, não incluindo o mês de fevereiro/94, por ser anterior. Assim, não há interesse de agir, razão pela qual, relativamente a tal pedido, decreta-

se a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
Com relação à aplicação dos fatores de redução, resultantes do teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, par. único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários de contribuição for superior àquele limite.
A questão, reiteradas vezes levada ao STJ, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de relatoria do Min. Vicente Leal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- Agravo regimental desprovido."

(Agr. Reg.-RE 43843/MG, DJ 14/10/02)

No mesmo sentido, RESP 438406/MG, Relator o Min. Félix Fischer, DJ 16/9/2002:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETOMÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do STJ, no sentido de que a limitação imposta ao valor do benefício pela legislação de regência, deve ser observada no cálculo da renda mensal do benefício.

Ressalto que não se trata, aqui, de pedido de aplicabilidade da EC 20/98 e da EC 41/03.

Diante do exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de revisão da RMI e, no mais, nego-lhe provimento.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003040-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003040-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CUSTODIO DE MELO
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 10.00.00229-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício ajuizada por José Custódio de Melo, espécie 41, DIB.: 23-06-1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, na atualização monetária dos salários-de-contribuição;

- aplicação dos índices de reajuste de 9,97%, 7,91%, 14,19% e 10,91%, respectivamente, em junho de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Citado, o INSS contestou o feito.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a revisão do benefício com a aplicação do índices do IRSM de fevereiro/94 nos salários-de-contribuição. Antecipada a tutela. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 18-04-2011. O INSS noticiou a impossibilidade de se atender a determinação de recálculo imediato com implantação imediata do que foi decidido, tendo em vista que o mês de fevereiro de 1994 é anterior aos salários-de-contribuição constantes do PBC.

Apelação da autarquia, sustentando seja reconhecida a decadência, nos termos do art. 269, I, do CPC. No mais, pugnou pela improcedência do pedido, revogando-se a antecipação da tutela concedida. Se vencido, requer a alteração dos juros, da correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Quanto à decadência, o art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.

(STJ, Resp Nº 1.114.938, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14-04-2010, DJ de 02-08-2010).

Assim, não restou configurada a decadência.

Mesmo afastada a decadência, o pedido não é procedente.

O PBC (carta de concessão de fls. 33/34) abrange o período de junho/94 a maio/97, não incluindo o mês de fevereiro/94, por ser anterior. Assim, não há interesse de agir, razão pela qual, relativamente a tal pedido, decreta-se a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Quanto aos reajustes pleiteados, a questão não foi analisada na sentença, enquadrando-se, portanto, como sentença *citra petita* especificamente neste tópico.

Veja-se a lição do Ilustre mestre Humberto Theodoro Júnior ("Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, 2003, Editora Forense) traz a lição a respeito do assunto (pags. 464 e 465):

"A sentença extra petita incide em nulidade porque soluciona a causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi proposta, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido na propositura da ação. Quer isto dizer que não é lícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a causa petendi.

É ainda extra petita, em face do art. 128, a sentença que acolhe, contra o pedido, exceção não constante da defesa do demandado, salvo se a matéria for daquelas cujo conhecimento de ofício pelo juiz seja autorizado por lei (exemplo art. 267, § 3º).

(...)

O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460).

A nulidade é então, parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que ao julgar o pedido da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

(...)

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes.. (grifo nosso)

(...)

Mas o exame imperfeito ou incompleto de uma questão não induz nulidade da sentença, porque o tribunal tem o poder de, no julgamento da apelação, completar tal exame, em face do efeito devolutivo assegurado pelo art. 515, § 1º.

Evidente, portanto, que não obstante a existência de vício no julgado recorrido, não se trata de hipótese que exija a anulação da sentença, pois possível a retificação do equívoco nesta instância recursal, o que atende os princípios da economia processual e da instrumentalidade do processo.

Porém, o Tribunal tem sua análise adstrita à apelação. E, no caso, o autor não interpôs apelação, razão pela qual não se analisa a questão relativa aos reajustes.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de revisão da RMI, com a aplicação do IRSM de fevereiro/94. Revogada a tutela concedida (não efetivamente implantada, por impossibilidade do procedimento, conforme especificado às fls. 31/36).

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003312-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DAS DORES DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00085-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 136/141 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 146/154, pugna a parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a parcial reforma da r. sentença, quanto aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 155/157, pugna a Autarquia Previdenciária pela parcial reforma da r.

sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 110/114, o qual concluiu que a periciada é portadora de tendinoptia. Diante disso, afirmou a *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Cumprido esclarecer que esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 440/2012

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038031-87.1996.4.03.6183/SP

1996.61.83.038031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO PEREIRA
: ANDRE LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
SUCEDIDO : CELESTE PEREIRA falecido
PARTE AUTORA : JULIO GOMES DE MELO
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EXCLUIDO : GISELA SOUTO VIEIRA e outros
: HERMELINDA PEREIRA GONCALVES
: JOAO JOSE RODRIGUES
: LUIZ DE GOES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00380318719964036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pela União Federal em face da decisão monocrática proferida às fls. 900/901, que negou seguimento à remessa oficial.

Em razões recursais de fls. 906/926, pugna a agravante, preliminarmente, pela declaração de nulidade da decisão, em razão de não ter havido manifestação da União Federal em primeira instância. Aduz, ainda, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda e, por fim, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos juros de mora e honorários advocatícios.

É o breve relato.

Decido.

Com efeito, verifica-se que a União Federal restou sucumbente, solidariamente com o INSS, nos termos da r. sentença de fls. 888/893, e somente a Autarquia Previdenciária fora intimada do *decisum*.

Observo, igualmente, a ausência de vista à AGU tanto no que diz com o pedido de habilitação de herdeiros quanto em relação aos cálculos formulados pela Contadoria, o que implica em evidente cerceamento de defesa e vulneração ao princípio do devido processo legal.

Assim, com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, acolho as razões do agravo e torno insubsistente a decisão impugnada. Em novo julgamento, anulo a r. sentença monocrática e determino o retorno dos autos à origem, para regularização da intimação da União Federal e ulterior prosseguimento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 437/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034588-04.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA DE SA SILVA
ADVOGADO : KARINA FUZETE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00032-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 53/57, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 62/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime

de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como

talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, ocorrido em setembro de 1967 (fl. 15), constituindo início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, as informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 84/86 noticiam vínculos urbanos do cônjuge da autora a partir de maio de 1978, o que obsta à concessão do benefício, inclusive a requerente recebe pensão por morte de seu marido (comerciário), desde abril de 1988.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 50/51, colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 11 de maio de 2011, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Uma vez ilidido o início de prova material, é de rigor a aplicação ao caso dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

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

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus

da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006273-70.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.006273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENY DOS SANTOS APARECIDO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
No. ORIG. : 00062737020094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 82/85 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 91/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de

economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1986 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 09, que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em abril de julho de 1950, bem como a Certidão de Óbito do mesmo (fl. 17), revelando que ele era pecuarista, por ocasião do falecimento em maio de 2006 e o Certificado de Reservista (fl. 19).

Ademais, carrou aos autos a Escritura de Divisão Amigável de imóvel rural (fls. 21/24), realizada em agosto de 1987, comprovantes de pagamento de ITR (fl. 25), do período 190/1992 e o CCIR (fl. 26), emitido entre 2003/2005.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, inclusive em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, as informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 76/79 e 101/106 revelam que o cônjuge da autora recebia aposentadoria por invalidez (servidor público) desde abril de 1978, ademais, a requerente passou a perceber pensão por morte (servidor público) a partir de maio de 2006.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Por outro lado, a prova testemunhal de fls. 68/69, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042441-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCAS HENRIQUE DRECADORE incapaz
ADVOGADO : MARIA GONCALVES LEONCIO LISBOA
REPRESENTANTE : ADIVONE APARECIDA PEDROSO ALTARUGIO
ADVOGADO : MARIA GONCALVES LEONCIO LISBOA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.16686-0 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 40/42 julgou procedente o pedido, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 50/55, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 73/74 opinando pelo parcial provimento do recurso de apelação, apenas no que se refere aos honorários advocatícios e para que seja fixado, de ofício, o termo inicial do benefício a contar da data do encarceramento.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº

760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, § 4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, § 1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filho de Fábio Augusto Dreçadore, recolhido à prisão desde 08 de junho de 2006, conforme Atestados de Permanência Carcerária de fls. 15 e 68/69.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, visto que o último vínculo empregatício do detento deu-se entre 01 de julho de 1991 e 13 de março de 2006, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

O autor, nascido em 11 de maio de 1999, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filho do segurado, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 08.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante isso, verifico dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 47/48, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o benefício fora implantado em decorrência do deferimento da tutela antecipada, no valor de R\$ 1.358,03 (mil e trezentos e cinquenta e oito reais e três centavos).

Nesse passo, cabe destacar que os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, demonstram que seu último salário-de-contribuição, correspondente ao mês de janeiro de 2006, correspondeu a R\$ 1.253,05 (mil e duzentos e cinquenta e três reais e cinco centavos), sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 119/06, no importe de R\$ 654,61 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-79.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 53/58 declarou os vínculos de trabalho urbano e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Em sede de apelação de fls. 61/63, sustenta a parte autora que faz jus ao cômputo especial do labor e, por corolário, à concessão do benefício pleiteado.

Em razões de recurso de fls. 66/70, sustenta o INSS a impossibilidade de reconhecimento dos vínculos urbanos, ao fundamento de que há apenas provas indiciárias do labor. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa

controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano. Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o

caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e

insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora o cômputo especial dos vínculos mantidos na condição de panificador e, para tanto, colacionou os seguintes documentos:

Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP - fls. 45/46 - referente ao labor prestado à empresa Maria José Domingues da Silva Pinhalzinho ME, a partir de 01/08/2002, na atividade de confecção de pães.

Formulário SB 40 de fls. 47/49 - referente ao labor prestado à empresa JB da Silva Pinhalzinho-ME, na atividade de confecção de pães.

Da análise dos citados documentos, verifico que, além de não terem sido preenchidos por profissionais habilitados a tanto, pois foram assinados pelos próprios empregadores, sequer apontaram qualquer agente nocivo no ambiente de trabalho, razão por que não são hábeis à demonstração da especialidade dos períodos em questão.

Desta feita, tendo em vista a inexistência de previsão da especialidade do labor nos decretos regedores da matéria tão somente pelo desempenho da atividade de padeiro, é improcedente o pleito de contagem diversificada dos vínculos pleiteados, seja com relação aos constantes dos formulários citados, seja no tocante aos anotados em CTPS.

De outra sorte, diversamente das alegações do INSS, os vínculos constantes em CPTS e nos extratos de CNIS constituem prova plena do labor, porquanto gozam de presunção *juris tantum* de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço.

Desta feita, faz jus o autor à inclusão no cômputo do tempo de serviço das anotações exaradas em sua CTPS (fls. 11/18), bem como daqueles que estão inclusos na base de dados do CNIS, pelo que não merece reparos a decisão de primeiro grau.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015373-22.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA DEPIAK
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANNA DEPIAK em face da decisão monocrática de fls. 62/64, proferida por este Relator que, em embargos à execução de título executivo judicial, de ofício, deu parcial provimento à apelação para reconhecer a inconstitucionalidade do título executivo e da conta de execução e declarar sua nulidade, assim como a r. sentença que acolheu esta última, e determinou a elaboração de novo cálculo, o qual deverá observar a limitação imposta ao salário de benefício.

Em razões recursais de fls. 66/70, sustenta a embargante a existência de omissão na decisão, uma vez que o título

executivo não determinou o afastamento do art. 29 da Lei nº 8213/91, além deste ter se formado antes do advento da Medida Provisória nº 1.997-37 e, como tal, não poder ser declarada de ofício a sua inexigibilidade na norma em espeque.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, no tocante a matéria ventilada, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, em relação ao prosseguimento da execução, verifico que existe contradição na decisão ora guerreada, conforme passo a transcrever:

"Ao caso dos autos.

No caso em apreço, verifica-se que o título executivo (fls. 66/75 do apenso) não violou as disposições constitucionais no tocante a aplicabilidade dos arts. 201 e 202, uma vez que o benefício da parte embargada teve início em 01 de abril de 1992 (fl. 17 do apenso), época em que a legislação integrativa já estava em vigor. Não obstante, o mesmo se revela inconstitucional ao não determinar a observância da limitação imposta pela legislação ordinária ao salário de benefício, conforme explicitado no entendimento acima."

Passo a saná-la.

Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual ao um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

No caso dos autos, verifico que a única ordem existente no título executivo formado pelo v. acórdão de fls. 68/75 dos autos em apenso é de afastar o teto previdenciário, sem fazer qualquer referência a outra obrigação do Instituto Autárquico.

Portanto, excluído este comando, como o foi por força da decisão de fls. 62/64, a execução da sentença não mais subsiste.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos para sanar a contradição apontada e, de ofício, declarar a inexigibilidade do título executivo judicial formado na ação de conhecimento, nos termos do art. 741, II, parágrafo único, c.c. art. 557, ambos do CPC, e extinguir a execução, julgando prejudicada a apelação, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, mantendo, no mais, a decisão de fls. 62/64.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011207-45.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO DE FREITAS e outros. e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 92.00.00083-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ORLANDO DE FREITAS e outros em face da decisão monocrática de fls. 166/168, proferida por este Relator que, em embargos à execução de título executivo judicial, de ofício, conheceu da existência de erro material na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu, e determinou a retificação dos cálculos, restando prejudicada a apelação.

Em razões recursais de fls. 170/174, sustenta o embargante a existência de erro material e contradição na decisão, uma vez que fora determinada a atualização do saldo devedor a partir da data do ajuizamento da ação, além de ser incabível, *in casu*, se falar de prescrição quinquenal.

É o sucinto relatório.

No tocante ao termo inicial da correção monetária, a decisão embargada não apresenta omissão, contradição, obscuridade ou erro material, uma vez que em nenhum momento fora determinada o marco inicial da sua incidência na data da propositura da ação de conhecimento, interpretação esta, inclusive, em dissonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cuja observância deve ser respeitada.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Quanto à incidência da prescrição quinquenal, razão assiste à parte embargante, uma vez que o *decisum* se encontra eivado de contradição, consoante se transcreve a seguir:

"Cabe observar, ainda, que a conta de execução acolhida não observou a prescrição quinquenal, o que também constitui erro material, já que se trata de matéria que pode e deve ser conhecida de ofício pelo juiz."

Passo a saná-la.

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. nº 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356) "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC nº 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98)

No caso dos autos, não está configurada a existência de prescrição quinquenal, pois os valores pagos em atraso o foram em momento anterior a 5 (cinco) anos contados a partir da propositura da ação de conhecimento, conforme se depreende das fls. 144/153 - autos em apenso, nem houve eventual ausência de movimentação processual por este mesmo período após o trânsito em julgado do feito.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos para sanar a contradição apontada e afastar a determinação para a observância da prescrição quinquenal na apuração do *quantum debeatur*, mantendo, no mais, a decisão de fls. 166/168.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSWALDO MARTINS MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078980820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir

ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercer "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037392-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NADIR HENRIQUE MARTINS
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00039-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 113/114 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 116/119, alega a autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, haja vista a não realização de estudo social. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 129/130), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, a preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e com ele será analisada. No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados

pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do*

salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 62/64, concluiu que a demandante "*Não possui incapacidade laborativa.*"

Ressalte-se que os documentos médicos, colacionados pela parte autora às fls. 96/102 e 107/108 também não atestam a existência de incapacidade para o desempenho de atividade profissional.

Ademais, cumpre salientar que a requerente conta com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Em decorrência da ausência de incapacidade, torna-se desnecessária a realização de estudo social para constatação da hipossuficiência, uma vez que inexistente um dos requisitos exigidos para a obtenção da benesse pleiteada.

Com efeito, torna-se despicienda a movimentação da máquina judiciária para a realização de outras provas, se o resultado prático da demanda seria a negativa do pedido inicial.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033859-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONIDAS PALMIRA TOMAZELA CARNELOS
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI
No. ORIG. : 09.00.00121-1 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 88/90, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da antecipação da tutela. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período

de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao

empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 22) e o Registro Geral de imóvel rural (fls. 20/21), a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1967 e da escritura, em 1976, bem como os Certificados de Cadastro de Imóvel Rural (fls. 23/25) e Notas Fiscais de Entrada e de Produtor (fls. 26/33) e as Declarações Cadastrais de Produtor de fls. 34/39).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, inclusive em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fls. 98/102), revelam o cadastro do marido da requerente como sócio-gerente, em 26 de outubro de 1983 e como sócio, em 03 de outubro de 2000 das empresas Supermercados Carnelos LTDA e L.C.E. Produtos Alimentícios LTDA ME.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 77/78, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000106-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIA POLONIA DE OLIVEIRA FORT
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIA POLONIA DE OLIVEIRA FORT em face da decisão monocrática de fls. 61/62, proferida por este Relator, que deu provimento à sua apelação, em ação de natureza previdenciária em fase de execução de sentença.

Em razões recursais de fls. 65/66, sustenta a embargante a existência de obscuridade na decisão, em relação aos critérios de fixação dos honorários de sucumbência.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual, conquanto tenha discorrido acerca de eventual sucumbência recíproca no caso de considerar cálculo diverso daqueles apresentados pelo exeqüente e executado, terminou por acolher a memória oferecida pelo credor, transferindo, por corolário lógico, os ônus daí decorrentes à Autarquia executada.

Confira-se o seguinte trecho:

"Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002651-39.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002651-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALAIDE DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00492-3 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 140/146 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 157/163, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado

do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, ocorrido em setembro de 1969 (fl. 10), constituindo início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, verifica-se pelas informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 107/109 que o cônjuge da autora possui vínculo urbano desde junho de 1987, o que obsta à concessão do benefício.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 137/138, colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 1º de dezembro de 2009, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Uma vez ilidido o início de prova material, é de rigor a aplicação ao caso dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

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

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NOEMIA ROSA DOS SANTOS RUBERTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00149-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora, o qual fora convertido em retido às fls. 74/76.

A r. sentença monocrática de fls. 94/99 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação interposta às fls. 103/108, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, em virtude da possibilidade de cumulação dos cargos por ela exercidos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela demandante, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei) Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso dos autos, verifico que a demandante já aufere uma aposentadoria, decorrente do Regime Geral da Previdência Social, no ramo de atividade bancário, desde 06 de setembro de 1995 (fl. 40) e pretende a percepção de outra aposentadoria, no mesmo regime, em razão do desempenho da atividade de professora junto à Escola Municipal de Ensino Fundamental e Médio "João Salto" (fls. 11/12).

A este respeito, insta ressaltar a possibilidade de acumular o cargo de professor, nos termos da Constituição Federal, que assim prevê:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;"

A Carta Magna prevê, ainda, o seguinte:

"§ 6º - Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo."(gn)

Da leitura dos artigos aqui colacionados, extrai-se a possibilidade de percepção de mais de uma aposentadoria, **ainda que no mesmo regime de previdência, quando tais benesses decorrerem de cargos acumuláveis.**

Ora, se a própria Constituição Federal prevê a possibilidade de recebimento de dois benefícios de aposentadoria, no caso de exercício de dois cargos de professor ou de um cargo de professor com outro técnico ou científico, ainda que no mesmo regime, não restam alegações para a impossibilidade de acumulação da aposentadoria para tais cargos.

No caso em comento, a demandante exerceu concomitantemente as atividades de professora e escriturária, prestadas, respectivamente, aos empregadores Escola Municipal de Ensino Fundamental e Médio "João Salto" e Caixa Econômica do Estado de São Paulo, consoante informações contidas na CTPS, colacionada às fls. 22/33. Pois bem, a controvérsia relativa à presente demanda cinge-se à interpretação do art. 37 da Constituição Federal, no que pertine às expressões "*cargo técnico ou científico*".

Neste ponto, transcrevo o conceito de cargo técnico, formulado pelo doutrinador Hely Lopes Meireles:

"Cargo técnico - É o que exige conhecimentos profissionais especializados para seu desempenho, dada a natureza científica ou artística das funções que encerra. Nesta acepção é que o art. 37, XVI, 'b', da CF o emprega, sinonimizando-o com cargo científico, para efeito de acumulação."

(Direito Administrativo Brasileiro, pág. 394, 27ª Edição, Malheiros Editores).

Tendo-se em conta o conceito acima transcrito, vê-se que a atividade de escriturária, desempenhada pela parte autora concomitantemente à função de professora, não exige qualquer conhecimento técnico-profissional individualizado e específico, haja vista revestir-se de caráter meramente administrativo e burocrático.

Confira-se o entendimento da jurisprudência a este respeito:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR E ESCRITURÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA AFASTADA. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ NA CONDUTA DO SERVIDOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Se o acórdão, embora sucinto, mostra motivação suficiente, albergando a matéria que lhe era própria, de modo a permitir a exata compreensão da controvérsia, não há ausência de fundamentação (AgRg no REsp 802.027/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

2. É possível a acumulação remunerada de um cargo público de professor com outro técnico ou científico, nos termos do art. 37, inc. XVI, letra "b", da Constituição Federal.

3. O cargo de Escriurário do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG não é técnico ou científico. Pode ser provido por quem completou o ensino fundamental. Por conseguinte, não exige conhecimentos técnicos específicos ou habilitação legal.

4. Os autos revelam que, após a notificação para que optasse por um dos cargos públicos, a recorrente protocolizou defesa na esfera administrativa, oportunidade em que se defendeu da forma que julgou necessária contra a alegação de que acumulava cargos. Os efeitos daquela notificação remanesceram suspensos até a análise do que alegou. Em consequência, não houve cerceamento de defesa.

5. O prazo decadencial de 5 (cinco) anos do direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários não corre quando comprovada má-fé. Hipótese em que a recorrente fez declaração que não correspondia à realidade dos fatos quando assumiu o segundo cargo. Afirmou não exercer outro trabalho remunerado pelos cofres públicos.

6. Recurso ordinário improvido."

(STJ, 5ª Turma, ROMS nº 2007.01.72460-0, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, DJE 16/02/2009).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR APOSENTADO E AGENTE EDUCACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria de servidores civis ou militares com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os acumuláveis na atividade, os cargos eletivos ou em comissão, segundo o art. 37, § 10, da Constituição Federal.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que cargo técnico ou científico, para fins de acumulação com o de professor, nos termos do art. 37, XVII, da Lei Fundamental, é aquele para cujo exercício sejam exigidos conhecimentos técnicos específicos e habilitação legal, não necessariamente de nível superior.

3. Hipótese em que a impetrante, professora aposentada, pretende acumular seus proventos com a remuneração do cargo de Agente Educacional II - Interação com o Educando - do Quadro dos Servidores de Escola do Estado do Rio Grande do Sul, para o qual não se exige conhecimento técnico ou habilitação legal específica, mas tão-somente nível médio completo, nos termos da Lei Estadual 11.672/2001. Suas atribuições são de inegável relevância, mas de natureza eminentemente burocrática, relacionadas ao apoio à atividade pedagógica.

4. Recurso ordinário improvido.

(STJ, 5ª Turma, ROMS nº 2005.00.78182-2, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 261).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. TÉCNICO BANCÁRIO E PROFESSOR. ART. 37, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTERPRETAÇÃO.

1. A referida norma constitucional autoriza a acumulação de um cargo de professor com outro, técnico ou científico.

2. No caso, todavia, o cargo de técnico bancário não exige conhecimentos técnicos específicos, sendo de natureza meramente burocrática, o que afasta a possibilidade da acumulação autorizada constitucionalmente.

3. Agravo desprovido."

(TRF1, 6ª Turma, AG nº 2004.01.00.001409-3, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 31/05/2004, DJ 28/06/2004).

Desta feita, ante a impossibilidade de acumulação dos cargos desempenhados pela requerente, não há que se falar em percepção cumulativa de aposentadorias.

Aplica-se, na hipótese em apreço, o disposto no art. 124, II, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o qual prevê, *in verbis*:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

II - mais de uma aposentadoria;"

Diante de todo o exposto, de rigor a manutenção da r. sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-85.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NANCY CLERICE VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
SUCEDIDO : CLAUDIO HENRIQUE VIEIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061538520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a inclusão dos valores auferidos a título de auxílio-acidente no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade auferida pelo autor originário, além da condenação ao pagamento de danos morais. A r. sentença monocrática de fls. 235/238 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, VI, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 243/249, pugna a parte autora pelo afastamento da decadência decretada e o acolhimento integral dos pedidos formulados.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entretanto, a partir do advento do supracitado instituto, os segurados deverão observar o prazo de 10 anos para pleitearem a revisão de seus benefícios, sob pena do preclusão do direito, sendo aplicável este lapso mesmo aos proventos concedidos quando da vigência do diploma n.º 9.711/98, já que, antes do decurso de 05 anos, houve o restabelecimento do primeiro prazo (decenal).

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(5ª Turma, AgRg no Ag nº 1287376/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09/08/2010).

In casu, a data do primeiro pagamento efetuado do benefício originário para o segurado instituidor fora em 24 de novembro 2003, nos termos do art. 103, caput, da Lei nº 8.213/91, o prazo decadencial seria 1º de novembro de 2013. Logo, tendo em vista que a presente ação fora proposta em 22 de setembro de 2009, não vislumbro a decadência do direito em tela.

Vencido este ponto, passo a enfrentar o mérito propriamente dito.

Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

Sob a égide da Lei n.º 5.316, de 14 de setembro de 1967, o auxílio-acidente não possuía caráter vitalício, sendo seu valor agregado ao salário-de-contribuição utilizado no cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente, respeitado o teto previdenciário, após o quê, não mais conservava sua natureza de parcela autônoma e mensal, critério mantido pelo Decreto n.º 77.077/76.

Na seqüência, a Lei n.º 6.367, de 19 de outubro de 1976, regulamentada pelo Decreto n.º 79.037/76, revogou expressamente a legislação anterior e trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo o auxílio-acidente como benefício vitalício, nada dispondo, entretanto, sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição. A metade de seu valor incorporaria ao da pensão decorrente da morte do titular, se esta não resultasse de acidente de trabalho. O Decreto n.º 89.312/84, por sua vez, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, manteve a sistemática introduzida pela Lei n.º 6.367/76, o que foi seguido pela Lei n.º 8.213/91, na primitiva redação de seus arts. 31 e 86.

A Medida Provisória n.º 1.596-14, publicada em 11 de novembro de 1997 e convertida na Lei n.º 9.528/97, promoveu importante alteração nos mencionados artigos, preconizando a integração do valor do auxílio-acidente na base de cálculo de qualquer aposentadoria, retirando, em contrapartida, seu caráter vitalício. Portanto, a sua continuidade seria prejudicada com a concessão de aposentadoria.

Esclareço que, em julgados de minha relatoria, também tenho feito referência à data da concessão da aposentadoria como determinante à manutenção ou à cessação do benefício de auxílio-acidente concedido em tempo anterior à edição da Lei nº 9.528/97, em face da nova redação dada aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Defendi, no âmbito da Nona Turma, que a situação de percepção cumulativa não se encontraria consolidada em relação ao segurado, levando em consideração a legislação em vigor ao tempo da posterior aposentação, a determinar que o alcance do gozo da aposentadoria é uma prejudicial à continuidade do recebimento do auxílio-acidente, pois entendia que o contrário se constituiria em afronta ao § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, a qual não mais permite a sua percepção conjunta com o benefício resultante da inatividade (9ª Turma, AC 2000.61.04.002522-7, j. 29.09.2008, DJF3 15.10.2008).

No âmbito da 3ª Seção deste E. Tribunal, entretanto, melhor refletindo sobre o tema, percebi que o enfoque para a análise de eventual direito adquirido se deve voltar apenas para o benefício de natureza acidentária, uma vez que a incidência das regras a ele atinentes são aquelas vigentes ao tempo da eclosão da moléstia, conforme tranqüila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Aquela Colenda Corte, a propósito, não tem se posicionado a depender da data de qualquer aposentadoria para efeito de eventual vitaliciedade do auxílio-acidente. Ao contrário, seus julgados, em face do princípio do *tempus regit actum*, reafirmam a possibilidade de cumulação até mesmo com futura jubilação. Precedentes: 5º Turma, AgRg no REsp nº 594.736/SP, Rel. Min. Anranlado Esteves de Lima j. 04/04/2006, DJU 26/02/2007.

Evidentemente, não se podem desconsiderar as novas regras trazidas pela Lei nº 9.528/97 já referida, pois esta expressamente veda a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente com qualquer espécie de aposentadoria. No entanto, a alteração do disposto no art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.213/91 só deve incidir para os acidentes ou doenças ocupacionais gerados após o advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997.

O art. 124 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, destaca na Legislação Previdenciária o respeito à regra do *tempus regit actum* e, conseqüentemente, ao princípio do direito adquirido, garantia constitucional inserta no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna de 1988.

Confira-se o dispositivo infraconstitucional antes referido, silente a respeito de eventual recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-acidente, em cotejo com o art. 86 da mesma Lei Previdenciária que não o permite:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

V - mais de um auxílio-acidente; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente".

"Art. 86. O auxílio-acidente **será concedido**, como indenização, ao segurado quando, **após consolidação das lesões** decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e **será devido**, observado o disposto no § 5º, **até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado**.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, **exceto de aposentadoria**, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente" (negritei).

Este último dispositivo, conforme destaques meus, está voltado para as situações futuras, posteriores à sua redação, ou seja, ao auxílio-acidente que ainda "será concedido". Dele se extrai, ainda, as condições para a obtenção da benesse (*caput*), o valor da sua renda (§ 1º) e o tempo de duração (*caput* e seus §§).

A mesma razão que impossibilita a alteração da renda de auxílio-acidente concedido em tempo anterior a um percentual de 30%, 40% ou 60% do salário-de-contribuição, a depender do grau de diminuição da capacidade laboral, para 50% do salário-de-benefício em qualquer situação, impede o estabelecimento do termo final "até a véspera do início de qualquer aposentadoria", porque não previsto em lei ao tempo da concessão.

Vale lembrar que o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, consagra a irretroatividade como regra a ser observada em todo ordenamento jurídico.

A propósito, de acordo com o § 2º do art. 6º do supradireito a que acabo de fazer referência, são considerados adquiridos, além dos direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, "aqueles cujo começo do exercício tenha **termo pré-fixo**, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem" (g.n).

Vale dizer, em respeito aos princípios da irretroatividade da lei e do *tempus regit actum*, o benefício é de ser calculado e concedido de acordo com as regras vigentes ao tempo da consolidação das seqüelas que lhe deram causa. Da mesma forma, o seu tempo de duração, pois na redação original do art. 86 já referido, o benefício era não apenas de caráter vitalício, como não se extinguia necessariamente com a morte, pois o seu valor era somado ao da pensão por morte do titular nas hipóteses em que o óbito resultasse de outro acidente de trabalho.

A polêmica parece ter contornos em face do art. 31 da Lei nº 8.213/91, que passou, com a nova regra, a determinar a incorporação do valor mensal do auxílio-acidente ao cálculo da renda de futura aposentadoria, eis que implicaria em flagrante *bis in idem*.

Evidencia-se que o legislador ordinário, quando da elaboração desse dispositivo legal, tinha em mente que a sua aplicação estaria vinculada ao § 5º do art. 86, cuja redação proposta pretendia oferecer ao segurado, em situação específica, a opção por acumular o auxílio-acidente com a aposentadoria, impedindo, nesse caso, que o valor do primeiro entrasse no cômputo deste último.

Conquanto tenha sido vetado o mencionado § 5º, o mesmo legislador olvidou-se de uma releitura ao art. 31 acima reproduzido, mantendo, inclusive a remissão a dispositivo natimorto.

De qualquer forma, esse mesmo art. 31 efetivamente acabou por sofrer alterações com a edição da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 e, portanto, não deve ser analisado isoladamente, pois, em harmonia com os demais dispositivos já discutidos neste voto, só deve sofrer incidência nas situações em que a renda mensal do auxílio-acidente tenha sido fixada na vigência da nova redação trazida à Lei nº 8.213/91, inclusive quanto ao seu valor. Portanto, o auxílio-acidente devido ou concedido segundo as regras anteriores à edição da Lei nº 9.528/97 mantém o seu caráter vitalício conferido pela legislação pretérita e que, por essa razão não poderá integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo renda mensal inicial da aposentadoria futuramente concedida. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

No caso dos autos, verifica-se do documento de fl. 44 que o auxílio-acidente (NB 72.248.608-1) foi concedido ao autor em 16.05.1981, sendo que a data do acidente é de 06.04.1979.

Portanto, por estar sob a égide da Lei n.º 6.367/76, revela-se inviável a inclusão destes valores no cálculo da aposentadoria por idade auferida pelo autor originário e, por conseguinte, inexistente qualquer dano moral a ser indenizável pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para afastar a decadência do direito almejado e julgar improcedente a ação, com fundamento no art. 269, I, do referido diploma legal**, mantendo, no mais, a r. sentença de fls. 235/239.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036115-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IZILDINHA APARECIDA RAIMUNDO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00102-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a exclusão dos 20% dos menores salário-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91. A r. sentença monocrática de fls. 60/64 julgou parcialmente procedentes a demanda, acolhendo apenas o segundo pedido.

Em razões recursais de fls. 69/75, a parte autora requer a reforma parcial do *decisum*, com a procedência integral do feito.

A Autarquia Previdenciária também apela (fls. 78/84), pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal, e, no mérito, a rejeição do pedido dos pedidos formulados. Subsidiariamente, impugna o critério de juros de mora e correção monetária fixados pelo MM. Juiz *a quo*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser

apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. *Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas.*"

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- *Apelo e remessa oficial conhecidos e providos.*"

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no caput do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria.

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido."

(7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo, sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009 (Decreto nº 5.545/05).

Por outro lado, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

O mesmo raciocínio também deve ser observado quando o auxílio-doença é precedido de outro, sem que neste hiato tenha ocorrido o exercício de atividade laboral, pois *ubi eadem ratio ibi eadem legis* (onde existe a mesma razão, aí se aplica o mesmo dispositivo legal).

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial, uma vez que os cálculos dos salários de benefícios às fls. 13/16 somaram todos os salários-de-contribuição, em inobservância ao art. 29, §5º, II, da Lei nº 8.213/91. Porém, em observância ao entendimento acima esposado, não faz jus a inclusão do período em que auferiu auxílio-doença no cálculo do seu benefício posterior.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040783-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LEONILDO ENGER
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00097-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a exclusão dos 20% dos menores salário-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91. A r. sentença monocrática de fls. 52/57 julgou parcialmente procedente a demanda, acolhendo apenas o segundo pedido.

Em razões recursais de fls. 68/74, a parte autora requer a reforma parcial do *decisum*, com a procedência integral do feito.

A Autarquia Previdenciária também apela (fls. 79/87), pleiteando a rejeição do pedido dos pedidos formulados. Subsidiariamente, impugna o critério de fixação dos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Nêfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no caput do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria.

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido."

(7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo, sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009 (Decreto nº 5.545/05).

Por outro lado, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial, uma vez que os cálculos dos salários de benefícios às fls. 13/16 somaram todos os salários-de-contribuição, em inobservância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Porém, em observância ao entendimento acima esposado, não faz jus à inclusão do período em que auferiu auxílio-doença no cálculo do seu benefício posterior.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015947-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODETE COSTA DA SILVA
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00069-3 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ODETE COSTA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 84/87 julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação interposta às fls. 89/92, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 20 de junho de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 27 de maio de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 08.

No que tange à qualidade de segurado do *de cujus*, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, evidencia que o mesmo era titular de Amparo Social ao Idoso (NB 1335208523), com data de início em 14 de março de 2006, tendo cessado em virtude de seu falecimento, em 27 de maio de 2008.

Referido benefício, em virtude de seu caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingui-se com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Não obstante isso, importa consignar que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior." (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, no caso dos trabalhadores urbanos, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, *caput*, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

No presente caso, vê-se que na data do falecimento (27 de maio de 2008), o *de cujus* contava setenta e um anos de idade, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos em 18 de outubro de 2001, preenchendo assim o requisito idade mínima para a espécie de aposentadoria urbana.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, a parte autora deveria demonstrar o recolhimento pelo falecido companheiro de, no mínimo, 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias, com a implementação do requisito idade em 2001.

Gozam de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e aquelas constantes dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e prevalecem, se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do

Decreto nº 3.048/99.

Nesse passo, cabe destacar que a CTPS de fls. 49/62 e os extratos do CNIS de fls. 62/63 e 73/74, evidenciam os seguintes vínculos empregatícios do de cujus:

- Encotecnica Engenharia e Construções Ltda., entre 14 de dezembro de 1976 e 10 de março de 1977;
- Comercial Elétrica e Instaladora Rolândia Ltda., entre 01 de maio de 1977 e 30 de maio de 1977;
- Frigorífico Globo de Arapongas, entre 01 de maio de 1978 e 30 de maio de 1978;
- Famaves - Frigorífico Avícola, entre 01 de julho de 1979 e 10 de maio de 1980;
- Renato Spada, entre 08 de setembro de 1980 e 10 de março de 1981;
- Racional Engenharia Ltda., entre 22 de setembro de 1981 e 18 de março de 1982;
- Racional Engenharia Ltda., entre 26 de julho de 1982 e 23 de março de 1983;
- Empregador não cadastrado, entre 21 de novembro de 1983 e 30 de agosto de 1984;
- Construtora Campoy Ltda., entre 01 de dezembro de 1984 e 16 de setembro de 1985;
- Construtora Campoy Ltda., entre 03 de fevereiro de 1986 e 24 de março de 1986;
- Renato Spada, entre 25 de março de 1986 e 31 de julho de 1986;
- Renato Spada, entre 05 de dezembro de 1988 e 30 de junho de 1990;
- Prefeitura Municipal de Osvaldo Cruz - SP, entre 01 de abril de 1992 e 13 de janeiro de 1995;
- Stirf Sport Line Confecções Ltda., entre 02 de outubro de 1995 e 08 de abril de 1996.

Portanto, o falecido perfizera o total de 09 (nove) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço, correspondente a 119 (cento e dezenove) contribuições vertidas aos cofres da Previdência Social, sendo insuficiente ao cumprimento da carência mínima estabelecida.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047915-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047915-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ALINDO TAVARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARILZA DE AGUIAR E SILVA
ADVOGADO	: JOSE AUGUSTO MODESTO
No. ORIG.	: 09.00.00068-2 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 101/104 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo até a data do óbito do cônjuge da requerente, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 106/112, suscita a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 125/126), no sentido do provimento parcial do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não*

pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o

conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 68/71, ser a autora portadora de seqüela de acidente vascular cerebral incapacitando-a total e permanentemente.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O INSS carrou aos autos, à fl. 49, informações extraídas do Sistema Dataprev, apontando a concessão, à requerente, do benefício de pensão por morte, com data de início em 08 de junho de 2009. O mesmo banco de dados também indica que o valor do benefício, na competência de agosto de 2009, era de R\$ 465,00, equivalente a um salário mínimo então vigente.

O recebimento de pensão por morte, como é cediço, revela-se como fator impeditivo da concessão do benefício ora vindicado, considerando a vedação de cumulação com qualquer outro benefício pecuniário no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime previdenciário, nos termos do que dispõe os arts. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93 e 18 do Decreto nº 1744/95.

Neste ponto, insta salientar a impossibilidade de concessão da benesse pleiteada em período anterior à percepção da pensão por morte, em virtude da ausência de comprovação do requisito miserabilidade, haja vista que o estudo

social foi elaborado somente em março de 2011 (fls. 88/89), época em que a demandante já era titular do benefício previdenciário.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027223-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027223-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : EVA TEREZINHA FIRMINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00243-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVA TEREZINHA FIRMINO em face da decisão da 4ª Vara da Comarca de Limeira/SP que indeferiu pedido de tutela antecipada de benefício assistencial de prestação continuada por idade.

Alega a agravante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da decisão agravada.

Presente manifestação do órgão do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos, e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003, art. 34).

Na hipótese dos autos, a agravante tem 64 (sessenta e quatro) anos (fls. 37) e não há indícios de incapacidade laborativa.

Logo, independentemente da vulnerabilidade econômica alegada, a agravante não preenche um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício em questão, qual seja, a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, reclamados pela legislação citada. Nesse sentido:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Não preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício 3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(AC 00004995220114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003180-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003180-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : APARECIDA LOURENCO DE CARVALHO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 11.00.09448-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Lourenço de Carvalho em face da decisão da 3ª Vara de Jaboticabal/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando o deferimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos para a concessão do benefício em questão.

Alega, para tanto, que requereu o benefício administrativamente em 28/09/2011, sendo-lhe indeferido por não constatação de incapacidade laborativa. Argumenta que apresentou diversos documentos médicos que atestam a sua incapacidade, os quais comprovam que ela padece de diversas doenças incapacitantes, entre elas, inversão da lordose fisiológica, redução de espaços discais com proliferações osteofíticas marginais, dores lombar e cervical.

Ressalta a presença dos requisitos para a antecipação da tutela.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, conforme informação a fls. 27, a perícia médica do INSS concluiu que a agravante não teria a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual.

Nesse contexto, não havendo nos autos prova hábil, produzida sob o crivo do contraditório, à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades

laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a)

Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão:

16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003296-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003296-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE	: HELENA MARIA BOTI PERICO
ADVOGADO	: GUILHERME FRACAROLI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 11.00.00168-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELENA MARIA BOTI PERICO em face da decisão da 1ª Vara de Barra Bonita/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando o deferimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos para a concessão do benefício em questão. Ressalta que o diagnóstico de sua doença ocorreu após a sua filiação (em 01/04/74), sobrevivendo o seu agravamento, que se deu apenas em setembro de 2011, data do requerimento administrativo, quando já contribuía com o sistema previdenciário desde julho de 2010.

Portanto, na ocasião da incapacidade, a agravante alega que já contava com a carência e qualidade de segurado preenchidos. Aliás, argumenta que o perito do INSS jamais poderia ter fixado a data de início da incapacidade em data anterior ao pedido administrativo, notadamente porque não havia examinado pessoalmente o paciente.

Pede a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

No caso concreto, embora o INSS tenha reconhecido que a agravante estaria incapaz (fls. 33), concluiu que o início das contribuições deu-se em data posterior ao início da incapacidade, fixada em 14/01/2010. Além disso, há informação nos autos (fls. 10) de que a autora é portadora de neoplasia maligna (CID C18.9) desde o ano de 2010, quando do diagnóstico e apenas há comprovação de contribuições a partir de julho de 2010 (CNIS - fls. 32).

Portanto, não havendo nos autos prova hábil, produzida sob o crivo do contraditório, à demonstração da data de início da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal. Ou seja, o Juízo poderá determinar a realização de prova pericial a fim de se atestar o início e agravamento da doença, se assim julgar necessário.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003290-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003290-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : CLARICE HIDALGO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00070482920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLARICE HIDALGO DE ALMEIDA em face da decisão da 1ª Vara de São José dos Campos/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando o deferimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos para a concessão do benefício em questão.

Alega, para tanto, que requereu o benefício administrativamente em 16/02/2011, sendo-lhe indeferido o pedido.

Argumenta que apresentou em Juízo diversos documentos médicos que atestam a sua incapacidade, os quais comprovam que ela padece de diversas doenças incapacitantes, entre elas, osteoporose e tendinopatia inflamatória do supra-espinhal associada à bursite sub-acromio-deltaideana, com sério comprometimento de sua coluna cervical, dorsal e lombar.

Designada a perícia pelo Juízo de origem, foram realizados os exames, concluindo o médico pela inexistência de incapacidade laborativa. Insurge-se a agravante, argumentando que além da perícia judicial, deveriam ser consideradas as demais provas carreadas aos autos, as quais comprovam a existência das doenças e impossibilidade do exercício de suas atividades laborais.

Além disso, ressalta que sempre exerceu atividades domésticas e que, portanto, não tem condições de se readaptar para o exercício de outros trabalhos. Além disso, já conta com 61 anos de idade.

Ressalta, finalmente, que diversamente do afirmado administrativamente, possui qualidade de segurada.

Pede o provimento do recurso para que seja imediatamente restabelecido o auxílio-doença.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, o laudo pericial apresentado em Juízo constatou que a autora não é portadora de doença incapacitante (fls. 69).

Ademais, os dados aferidos através da análise clínica indicaram que a pericianda não apresenta alterações no exame físico dos membros superiores ou inferiores e que não há hipotrofias, perda de força, restrição articular ou qualquer sinal de desuso, não se podendo determinar incapacidade por este motivo. Além disso, as alterações observadas nos exame de imagem seriam leves e insuficientes para justificar qualquer queixa referida (fls. 69).

Por sua vez, os atestados médicos acostados são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa de seu estado clínico.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)

Finalmente, importante ressaltar que o indeferimento administrativo teve por fundamento a ausência da qualidade de segurado. Em exame provisório, não se constata que a segurada o tenha, à luz do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, pois segundo informa na inicial da ação de origem (fls. 18), trabalhou para a empresa Marquesa S/A no período de 27/11/85 a 22/03/86 e reingressou no sistema a partir de abril de 2010, tendo requerido o auxílio-doença administrativamente em 16/02/2011. No entanto, a questão deverá ser dirimida oportunamente pelo Juízo de origem, após a formação do contraditório.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002325-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002325-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : NILCE SANTOS PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANA MARIA NERIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00030544220114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILCE SANTOS PEREIRA em face da decisão da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP que indeferiu pedido de realização nova perícia médica.

Sustenta a agravante que ajuizou a ação de origem visando ao restabelecimento do auxílio-doença e conversão para aposentadoria por invalidez. Conforme determinado pelo Juízo, submeteu-se à perícia médica designada pelo Juízo. No entanto, afirma que o exame não teria sido realizado com o devido rigor, revelando-se omissos e totalmente divergente dos documentos médicos acostados à inicial.

Pede a reforma da decisão de origem a fim de que seja marcada nova perícia, mediante a indicação de outro profissional.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Deve ser mantida a decisão recorrida, uma vez que a discordância da parte com as conclusões do laudo não autoriza a realização de um novo exame. Ademais, o laudo apresentado presume-se idôneo, eis que realizado por perito escolhido pelo Juízo, no exercício de função de auxiliar da Justiça.

Finalmente, importante ressaltar que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos constantes dos autos, tais como atestados e exames médicos.

Em conclusão, não há se falar em ofensa do direito à ampla defesa. Sobre a matéria já se manifestou este Tribunal, conforme precedente que segue:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela autora, mantendo a decisão de primeira instância que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença, indeferiu pedido de produção de nova perícia na especialidade de ortopedia. A decisão foi proferida ao fundamento de que a simples discordância com a conclusão do laudo pericial não autoriza a realização de nova perícia. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - O laudo pericial, realizado por médico de confiança do juízo, foi elaborado com base nos documentos apresentados pela ora agravante, concluindo que a recorrente, nascida em 01/02/1956, é portadora de acentuadas alterações degenerativas ósseas e discas da coluna lombar com hérnias L4-L5 e L5-S1 à esquerda, contudo, não apresenta incapacidade para desempenhar a função de trabalhadora do lar IV - O perito escolhido pelo Juiz exerce a função de auxiliar da Justiça, nos termos do art. 145 do CPC, não havendo dúvidas acerca de sua idoneidade. VII - Além do laudo médico elaborado pelo perito judicial, a ora recorrente poderá apresentar atestados e exames médicos, a fim de que seja amplamente debatida a questão acerca de sua incapacidade laborativa VIII - Concluindo o Juiz a quo, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não havendo ilegalidade ou cerceamento de defesa. IX - Nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. X - Não merece reparos a decisão recorrida, posto

que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ. XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XII - Agravo improvido.

(AI 201003000327041, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 639.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002936-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002936-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOURDES IGNACIO BORGES
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050510220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão da 1ª Vara de São José do Rio Preto que, em antecipação de tutela na ação de origem, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora, ora agravada, e a realização de exame pericial.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque a perícia médica a que se submeteu a agravada concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa e os documentos por ela juntados aos autos não fazem prova diversa.

Aduz, outrossim, que a decisão agravada viola o disposto no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil, dado o seu caráter de irreversibilidade.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja cassada a tutela concedida.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Em que pese o disposto no art. 71 da Lei nº 8.212/91, que prevê a revisão periódica dos benefícios concedidos pelo INSS, ou judicialmente, o que consta dos autos é que a agravada vinha recebendo o auxílio em questão

porque estaria incapacitada para a sua atividade laboral.

Destacou o Juízo que os documentos acostados aos autos dão conta que a doença diagnosticada (doença de "Crohn") é a mesma que deu ensejo a anterior concessão do benefício.

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício previdenciário.

No caso concreto, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, não havendo motivos graves para que seja suspensa a sua eficácia. Além disso, importa salientar que a autora já vinha recebendo o auxílio-doença há vários anos, conforme afirmado na inicial da ação de origem (fls. 17 deste agravo), reforçando a necessidade de manutenção do benefício, mesmo porquê foi determinada a realização da prova médico-pericial com urgência. A propósito, segue jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso. II- A autora exerce atividades braçais (rurícola - fls. 23). Recebeu o auxílio-doença de 26/7/04 a 16/2/07. Todavia, a declaração médica acostada a fls. 26, de 16/2/07, informa que a agravada é portadora de "HAS e síndrome de Wolf Parkinson white acompanhada de taquicardia com síncope". III- Considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado que a agravada faz jus ao restabelecimento do benefício. IV- Recurso improvido."
(AG 200703000478317, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 675)

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039342-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALORIDES GONCALVES DA LUZ
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00011-3 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALORIDES GONÇALVES DA LUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fl. 41 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 47/51, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural -

FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da

existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco os Contratos de Arrendamento de fls. 12/15, estabelecidos entre a autora, qualificada como arrendante, e os proprietários rurais Jaroslau Nedopetalski e Vera Lucia Massoni Nedopetalski, entre 10 de janeiro de 1980 e 10 de janeiro de 1997 e, entre 11 de janeiro de 1997 e 10 de janeiro de 2005.

É certo que referidos documentos constituem início de prova material do labor campesino, nos moldes preconizados pelo artigo 106, II da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, nos depoimentos de fls. 43/44, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, as testemunhas Edval Jeremias Cordeiro e Joaquim Ramalho da Silva, conquanto tenham confirmado o labor campesino da autora, disseram que seu marido sempre dedicou-se ao trabalho urbano até o tempo de sua aposentadoria.

De fato, verifiquei dos extratos do CNIS e do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexos a esta decisão, apenas vínculos empregatícios de natureza urbana de seu consorte, estabelecidos entre novembro de 1973 e março de 2002, bem como, ser ele titular de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 101.614.202-9), desde 20 de novembro de 1995.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família, restando descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Dessa forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001488-07.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ CONTIERI
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00014880720044036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 179/183 julgou parcialmente procedente a demanda tão somente para reconhecer a especialidade do labor nos períodos que menciona. Feito submetido ao reexame necessário.

O autor, em razões de apelação de fls. 187/192, requer a parcial reforma da decisão, para que haja o

reconhecimento da especialidade do labor após novembro de 1998, com o decreto de procedência do pedido de aposentadoria.

Em razões recursais de fls. 194/199, pugna a autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de que não houve a comprovação da exposição a agentes agressivos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as

seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei) Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Traslado da CPTS de fl. 26 - impressor - período de 05/01/1970 a 25/08/1972 - enquadramento profissional no Decreto nº 53.831/64, item 2.5.5.
- Formulário DSS-8030 de fl. 15 - impressor - período de 01/11/1972 a 20/07/1973 - enquadramento profissional no Decreto nº 53.831/64, item 2.5.5.
- Formulário DSS-8030 de fl. 17 - tipógrafo - período de 01/09/1974 a 15/07/1975 - enquadramento profissional no Decreto nº 53.831/64, item 2.5.5.
- Formulário DSS-8030 de fl. 18 - tipógrafo - período de 01/05/1976 a 31/10/1978 - enquadramento profissional no Decreto nº 53.831/64, item 2.5.5.
- Formulário SB 40 de fl. 19 - mecânico - período de 01/10/1989 a 18/01/1991 - exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído de 84 a 110 decibéis - laudo às fls. 22/24.
- Formulário SB 40 de fl. 20 - mecânico - período de 01/02/1993 a 01/02/1994 - exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído de 84 a 110 decibéis - laudo às fls. 22/24.
- Formulário SB 40 de fl. 21 - mecânico - período de 01/03/1995 a 05/03/1997 - exposição, habitual e permanente, ao agente agressivo ruído de 84 a 110 decibéis - laudo às fls. 22/24.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Quanto ao último período declinado, o termo final da contagem especial deve ser limitado em 05/03/1997, porquanto a partir do citado marco o agente agressivo ruído alternou entre 84 e 110 decibéis, ou seja, não incidiu, permanentemente, acima de 90 decibéis.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos supracitados.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 11 anos, 09 meses e 21 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (04 anos, 08 meses e 20 dias), perfazem o tempo de **16 anos, 06 meses e 11 dias**. No

cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do resumo de documentos e da CTPS (fls. 25/30 e 79/88), com **28 anos, 09 meses e 06 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até a data de entrada do requerimento, insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

De outra sorte, observo que ainda que se considere o labor até a data 17/07/2000, último vínculo constante em CPTS e extrato de CNIS, o qual anexo a esta decisão, conta o demandante com apenas 29 anos, 08 meses e 22 dias de tempo de serviço, insuficientes à aposentação, ainda que na modalidade proporcional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do autor e dou parcial provimento ao recurso do INSS** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-06.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.000946-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LIDIA CARNEIRO DE MELO
ADVOGADO : ROGER C DE LIMA RUIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.04680-7 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 49/55 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 59/69, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pela carência necessária, 138 meses.

Verifica-se que a requerente trouxe aos autos sua Certidão de Nascimento de fl. 08, onde consta a qualificação de seus genitores como lavradores, em 12 de janeiro de 1950 (data da lavratura).

No tocante à exigibilidade de prova indiciária em nome da litigante, contemporânea à atividade rural desempenhada pelo trabalhador, faz-se necessário perquirir se o documento utilizado, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação de um trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da orientação predominante sufragada por este E. Tribunal, a certidão de nascimento da parte autora que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente como início de prova material a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*. No caso dos autos, a requerente nasceu em 21 de novembro de 1949 e fora registrada no ano seguinte, portanto, tal documento é insuficiente a constituir início razoável de prova material de sua atividade campesina.

Cumprido salientar que as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls 36/41 noticiam a percepção de pensão por morte (comerciário), desde 17 de novembro de 1987 por parte da requerente,

em razão do falecimento do seu companheiro, o qual possuía vínculo urbano.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 46/47, em audiência realizada em 16 de março de 2011, não favorecem a autora, na medida em que a conhecem há 20 e 15 anos, respectivamente, vale dizer, desde 1991, em relação a esse período não há nos autos início de prova da atividade rural da autora. De sorte que a prova testemunhal resta isolada nos autos, o que enseja a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Portanto, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034835-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINA MOREIRA MACHADO
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 10.00.00035-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 60/66 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 71/86, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 17 e 20), as quais qualificam o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em julho de 1954, e da lavratura de assentamento, em maio de 1972.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 36/39 e 94/102 revelam vínculos urbanos por parte da requerente, desde junho de 1997 e de seu cônjuge, a partir de dezembro de 1975, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à requerente.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 46 e 53, em audiência realizada em 20

de outubro de 2010, a seu turno, revelaram-se frágeis, genéricos e desmerecedores de credibilidade, na medida em que se limitaram a atestar o trabalho rural da autora por 22 e 15 anos, respectivamente, porém, não demonstram nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades exercida pela mesma e por seu marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008031-84.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ENEDINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO YANAGUITA SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 168/169, proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária/SP, extinguiu o processo nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 177/187, requer a parte autora a anulação da r. sentença e o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento do feito. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A *vexata quaestio* diz respeito à possibilidade de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, quando proposta a ação perante juízo absolutamente incompetente, no caso, o Juizado Especial Federal, ao passo que caberia à parte propô-la na Vara Federal Previdenciária, tendo em vista o valor da causa.

Ora, o dispositivo antes mencionado prevê a hipótese de extinção do processo, sem julgamento do mérito, "quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo".

A declaração de inexistência de competência absoluta, conquanto esta afigure verdadeiro pressuposto da relação jurídica processual, não gera a extinção do feito, mas sim, implicações próprias da matéria, enunciadas no art. 113, §2º, do Código de Processo Civil, vale dizer, a anulação dos atos decisórios proferidos até então, seguindo-se à remessa dos autos ao juízo competente.

A medida que se propõe atende à economia processual e à celeridade da demanda, mesmo porque o juízo competente dispõe dos meios necessários à devida adequação dos autos ao rito a que se destinam.

Confira-se o entendimento da jurisprudência a este respeito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO ESTADUAL. VALOR DA CAUSA. INFERIOR À 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

1. Verificado que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio do segurado, processar, conciliar e julgar causas de

competência da Justiça Federal (art. 3º, Lei nº 10.259/01) e não ao Juízo Estadual da referida Comarca, em competência delegada constitucionalmente (art. 109, § 3º, CF/88).

2. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/01).

3. Averiguando ser absolutamente incompetente, é permitido ao Juízo declinar de ofício de sua competência, podendo fazê-lo a qualquer tempo, (art. 113, CPC), encaminhando os autos ao Juízo competente e não os extinguindo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sob a alegação de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Sendo o juízo absolutamente incompetente, eventual ato decisório lançado por este estará eivado de nulidade, ante à latente incompetência, tornando-se imperioso a desconstituição de tal ato.

5. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao juízo competente."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.03.99.024974-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/08/2005, DJU 06/10/2005, p. 274).

PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO VALOR EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM. LEI 9.099/95 (ART. 51, INC. II).

1. A ausência de renúncia expressa do segurado aos valores excedentes a sessenta salários mínimos, a qual deve ser sempre manifestada de forma expressa para a opção pelo rito especial do Juizado (CC 2002.04.01.0381827/SC, Rel. Des. Federal Néfi Cordeiro, 3ª Seção, DJU 19/02/2003), enseja o processo e julgamento da causa perante a Justiça Federal Comum (TRF4ªR, 6ª Turma, AI nº 2004.04.01.002035-9/SC, Rel. Des. Federal Nylson Paim de Abreu, DJU de 23/06/04).

2. Em atenção ao princípio da economicidade, que deve nortear a interpretação das regras de direito processual, e tendo em vista a norma do art. 71 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dado que o autor conta com mais de 60 anos, a despeito da determinação do inc. II do art. 51 da Lei 9.099/95 de extinção do processo "quando inadmissível o procedimento instituído pela lei referida ou seu prosseguimento, após a conciliação", mostra-se possível a remessa dos autos diretamente à Justiça competente quando não se vislumbra prejuízo às partes, nesta fase processual, a ordinarização do procedimento.

3. Conflito de competência decidido mediante a declaração da competência do Juízo suscitante.

(TRF4, Terceira Seção, CC nº 2005.04.01.043991-0, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, DJU 30/11/2005, p. 578).

Ademais, na hipótese em apreço, os autos foram remetidos à Vara Previdenciária em virtude de decisão proferida por Turma Recursal (fls. 129/134), transitada em julgado. Dessa forma, a anulação da sentença que extinguiu o processo, no termos do art. 267, IV, do CPC, é medida que se impõe, bem como a remessa da demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática e determinar a remessa dos autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, bem como para prolação de novo julgado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047339-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FAUZE FRANCISCO ARAUJO CRUZ
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00039-3 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 73/77 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 79/95, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025577-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCINDO VICENTE MOREIRA incapaz
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA D AVILA MOREIRA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00043-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 141/145 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 160/163, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 170/171), no sentido do provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo

não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 110/111, o autor é portador de oligofrenia grave, incapacitando-o total e definitivamente para o trabalho. Não tendo condições para responder por suas obrigações civis.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social realizado em 13 de junho de 2007 (fls. 64/66) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua genitora, duas irmãs solteiras e maiores e um irmão solteiro e maior, os quais residem em imóvel próprio com seis cômodos em estado precário de conservação, mas com razoável higiene, guarnecido com poucos móveis e eletrodomésticos.

A renda familiar decorre das pensões por morte (trabalhador rural) recebidas pela mãe e pela irmã Aparecida, no valor de um salário mínimo, cada, conforme informações extraídas do Sistema Plenus à fl. 132, e dos extratos do CNIS de fls. 163/165.

O mesmo estudo informa que o requerente utiliza diversos medicamentos, porém não revela o valor gasto pela família com despesas relativas à saúde.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042379-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LENIVALDO CONCEICAO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00068-4 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 62/66 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 70/86, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035989-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ELZA DOS SANTOS
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00056-6 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, e, após isto, fazer incidir eventual reflexo por força da correção integral a ser aplicada em fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 111/119 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 121/137, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a

contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031912-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA HELENA ZANCHETTA SIMONETTI
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00033-5 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 131/135 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 232/234 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 237/241, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 165/168 inferiu que a pericianda possui transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, entretanto, segundo o perito, não foi constatada incapacidade laborativa.

Por outro lado, o laudo judicial de fls. 187/192, concluiu que a requerente é portadora de leve diminuição da movimentação e força do lado esquerdo do corpo, predominantemente braço e mão esquerdos, bem como alterações psiquiátricas recorrentes (depressão), apresentando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2008.03.99.060500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELMIRO RAQUETI
ADVOGADO : GIAN CARLO VILAS BOAS DA SILVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00092-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELMIRO RAQUETI em face da decisão monocrática de fls. 238/242, proferida por este Relator, que acolheu embargos de declaração anteriormente opostos pelo INSS, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 244/248, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão, contradição e obscuridade na decisão, por não ter apreciado o pedido de concessão da aposentadoria, levando-se em conta o período trabalhado sob o RGPS até 31 de março de 1994.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, sendo oportuno relembrar que, estando o segurado vinculado a regime de previdência próprio da municipalidade, a ela deve ser direcionado o pedido de aposentação.

Observe, ainda, a impossibilidade de cômputo do trabalho prestado junto ao Regime Geral até 31 de março de 1994, considerando que, como consignado na decisão, a municipalidade passou a contar com regime diferenciado em 5 de fevereiro de 1993.

Ademais, apenas para reforço de argumentação, não se cogita da concessão da aposentadoria por tempo de serviço levando-se em conta somente o período contributivo junto ao Regime Geral, pois este perfaz menos de 2 anos, insuficientes à carência mínima prevista na legislação, já que o lapso temporal reconhecido como laborado na zona rural sem registro em CTPS não se presta para contagem como carência.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020006-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020006-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MANOEL PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00076-9 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também apela. Requer a alteração do termo inicial do benefício e a antecipação da tutela jurídica. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi reiterado pela autora o pedido de antecipação da tutela jurídica.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, proceda a Subsecretaria da E. Nona Turma ao desentranhamento dos ofícios de fls. 141/154 e respectiva remessa aos Juízos de origem, pois se tratam de documentos estranhos a estes autos.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 5/12/2005.

No caso, há início de prova material presente nos contratos de fornecimento de mudas de café e orientação de plantio (2000/2001), nos quais o autor consta como beneficiário do contrato e proprietário da Chácara Boa Vista.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 2000, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011. Nessa esteira, os depoentes foram vagos e mal circunstanciados para comprovar todo mourejo asseverado.

Em relação à declaração do suposto ex-empregador (2006), relativa ao período de 1993 a 2000, esta é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Cabe ressaltar que, para o período anterior a 2000, não há elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência. Ao contrário, todos os vínculos empregatícios do autor (1976/1993), ainda que prestados em fazendas, são de natureza urbana, em sua maioria como **motorista**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural por todo período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, julgo prejudicada à apelação da parte autora e indefiro o pedido antecipação da tutela jurídica, pois a verossimilhança das alegações restou afastada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1500394-07.1997.4.03.6114/SP

2000.03.99.014009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICOLAU CHIOROGLO
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 97.15.00394-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NICOLAU CHIOROGLO em face da r. decisão monocrática de fls. 111/113, proferida por este Relator, que, de ofício, julgou extinta a execução.

Em razões recursais de fls. 121/124, sustenta a parte embargante a existência de contradição no julgado, na medida em que houve violação da coisa julgada e pleiteia o prosseguimento da execução, para a satisfação do crédito e da revisão deferida no título executivo.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024311-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SAMUEL FABIANO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00367-1 1 Vt SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional da Seguridade Social objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou improcedente o pedido inicial.

Em razões recursais de fls. 119/123, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 137/139), no sentido do desprovimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada

também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 22 de novembro de 2010 (fls. 102/104) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e pelos seus genitores, os quais residem em imóvel próprio.

A renda familiar decorre da remuneração do trabalho como pedreiro do pai do autor, que aufera R\$150,00 por semana, conforme informações reveladas pela assistente social, totalizando assim R\$600,00 por mês, o equivalente a 1,17 salários mínimos à época.

O mesmo estudo informa ainda que o postulante não faz uso de medicação, portanto não há despesas relativas à saúde.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004392-87.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004392-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULEIDE LOURENCO FERNANDES LIMA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
No. ORIG. : 00043928720064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo até a data de implantação do benefício de aposentadoria por idade, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 121/127, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 118, verifica-se que a requerente exerceu atividades laborativas urbanas, por períodos descontínuos, de 20 de maio de 1992 a 18 de fevereiro de 1998, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário entre outubro de 2005 e abril de 2007, tendo, dessa maneira, superado o período carência exigido.

Por outro lado, o laudo pericial de 05 de outubro de 2010 (fls. 96/101) concluiu que a pericianda é portadora artrose da coluna cervical, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Todavia, no que tange à data de início da incapacidade, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, em especial os itens 1 e 7 do INSS, que as patologias constatadas a impedem de exercer atividades laborativas "*há mais de 6 (seis) anos*", ou seja, pelo menos desde 2004, considerando a data de elaboração do laudo. Ademais, tal fato foi confirmado pela própria demandante (item "c" do MM. Magistrado *a quo*).

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora remonta a período em que a mesma não possuía a qualidade de segurada (2004) e anterior ao seu retorno ao Regime Geral da Previdência Social na condição de contribuinte individual, ocorrido apenas em outubro de 2005, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002276-23.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIS CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022762320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 30, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e V, do Código de Processo Civil, em razão de coisa julgada material, bem como aplicou multa de 1% sobre o valor da causa.

Em razões recursais de fls. 32/34, requer a parte autora a reforma da r. *decisum*, para o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o regular processamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Ao caso dos autos.

Assiste razão ao apelante.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo n.º 0002591-85.2010.403.6103, idêntico à presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, que tramitou perante o 03ª Vara da Justiça Federal de São José dos Campos/SP, tendo transitado em julgado, conforme documentos de fl. 26/27.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, bem como aforado o mesmo pedido, qual seja, a concessão de auxílio-doença.

Todavia, analisando os documentos de consulta processual da suposta ação prejudicial, verifica-se que o autor requereu à época o restabelecimento do benefício cessado anteriormente. Já na presente demanda, sustenta o requerente estar incapacitado para o trabalho desde 15 de fevereiro de 2011, data em que pleiteou a concessão de outro benefício, o qual foi indeferido administrativamente (fl. 23), o que demonstra que a causa de pedir remota desta ação, ao menos em um primeiro momento, é diversa daquela, na medida em que reporta a existência de quadro clínico incapacitante posterior.

De sorte que, para se aferir a identidade da causa de pedir entre esta ação em relação a que fora anteriormente ajuizada, imperativa a realização de nova perícia. Uma vez constatado agravamento da doença, ou até mesmo a

incidência de outra moléstia, como alegado, evidencia-se outra causa de pedir próxima, embora permaneça incólume a causa de pedir remota. Caso contrário, impõe-se a decisão sem mérito, nos termos em que proferida. Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".
(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Mister se faz, portanto, o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga a instrução, com realização de novel perícia médica, fator capital a ensejar a aferição de eventual mudança da situação fática do autor, em face do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007280-61.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007280-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DAYANA VERONICA ROSAS incapaz
ADVOGADO	: CRISTIANE ROCHA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE	: NEUZA CONCEICAO ROSAS
ADVOGADO	: CRISTIANE ROCHA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00072806120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DAYANA VERÔNICA ROSAS (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 35/37 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento das prestações vencidas entre a data do óbito e a data do deferimento do benefício na esfera administrativa.

Em razões recursais de fls. 44/48, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que, ao completar dezesseis anos de idade, a autora tinha o prazo de trinta dias para requerer o benefício, sob pena de prescrição. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Carta de Concessão de fl. 15 evidencia haver a Autarquia Previdenciária instituído em favor da autora o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/145.230.292-5), requerido em 09 de novembro de 2007,

com o pagamento das parcelas vencidas a partir da data do requerimento administrativo.

O art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, de fato determina que o termo inicial do benefício será a data do óbito, caso este seja requerido em até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Verifico da Certidão de Nascimento de fl. 11, que a autora nasceu em 29 de junho de 1991, ou seja, à data em que foi formulado o requerimento administrativo (09/11/2007), contava com 16 (dezesesseis) anos e 04 (quatro) meses de idade.

Após completar dezesesseis anos a autora tinha o prazo de trinta dias para formular o pedido administrativo do benefício, para que a data fosse fixada a contar da data do óbito.

Isso porque apenas em relação ao menor absolutamente incapaz quando do requerimento, o benefício deve ser concedido desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesesseis anos com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Por outro lado, embora a prescrição seja capaz de extinguir uma pretensão, a Lei Civil não exige o menor relativamente incapaz das suas conseqüências, na medida em que lhe confere o direito de ação contra os respectivos assistentes ou representantes legais, a quem compete a preservação de seus interesses, que tenham dado causa ao prejuízo patrimonial causado pela inércia ou omissão (art. 195 do Código Civil atual).

Note-se que a mesma disposição já era contemplada no Código Civil de 1916, consoante se infere do art. 164, *in verbis*:

"Art. 164 - As pessoas que a lei priva de administrar os próprios bens, tem ação regressiva contra os seus representantes legais, quando estes, por dolo, ou negligência, derem causa à prescrição".

Vale destacar que, na hipótese dos autos, ocorreram dois fatores fundamentais: primeiro, o benefício deixou de ser requerido no prazo de 30 dias após o óbito; segundo, a requerente era relativamente incapaz ao tempo em que o benefício foi pleiteado administrativamente e contra ela fluía normalmente o prazo prescricional.

Logo, agiu corretamente a Autarquia Previdenciária ao fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09/11/2007).

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047104-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO ROBERTO GUARNIERI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00063-3 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOÃO ROBERTO GUARNIERI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 68/72 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/87, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 12 de maio de 2010, o autor, nascido em 31 de agosto de 1938, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 16, completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 31 de agosto de 2003.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 132 (cento e trinta e dois) meses.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Do mesmo modo, fazem prova em favor do autor as anotações constantes dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 58 e dos Livros de Registro de Empregados acostados às fls. 19/21, 23, 25, evidenciando os seguintes vínculos empregatícios:

-Irmãos Guarnieri Ltda., entre 01 de junho de 1958 e 31 de agosto de 1962;

-Ciba Geigy Química S/A., entre 01 de outubro de 1970 e 30 de junho de 1971 e, entre 03 de junho de 1975 e 03

de julho de 1975;

-Elano Química Ltda., entre 21 de outubro de 1975 e 01 de janeiro de 1977;

-Agrojet Defensivos Agrícolas Ltda., entre 01 de junho de 1980 e 28 de fevereiro de 1981;

-empregador não cadastrado, entre 01 de setembro de 1981 e 28 de fevereiro de 1982.

Ademais, verifico das guias de fls.27/31, que foram vertidas contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, entre 01 de outubro de 1989 e 31 de dezembro de 1990.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o recolhimento de 106 (cento e seis) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida. Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000072-73.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUZIA SIQUEIRA CISI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUZIA SIQUEIRA CISI em face da decisão monocrática de fls. 106/108, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Em razões recursais de fls. 111/112, sustenta a embargante a existência de contradição na decisão, ao reconhecer a ocorrência da sucumbência recíproca pelo fato de ter decaído de parte "considerável" do pedido.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a contradição apontada.

Com efeito, a condição para o reconhecimento da sucumbência recíproca, como é cediço, é ter o demandante decaído de parte considerável do pedido. Já na hipótese de improcedência da maior parte do quanto requerido, deve o autor suportar pelos ônus sucumbenciais. E, por fim, se o insucesso do pedido for mínimo, o réu responde, na integralidade, pelo pagamento dos encargos referidos.

No caso em tela, verifica-se que o pedido principal, vale dizer, o bem jurídico vindicado (concessão da aposentadoria por idade) fora integralmente acolhido, tendo sido indeferido, por outro lado, o pagamento de danos morais, que nada mais é do que corolário da condenação principal.

Assim, responde o INSS pelo pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela autora para sanar a contradição apontada e mantenho, no mais, a decisão monocrática proferida.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-75.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARINA ANTUNES SOARES PIRES
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00099-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por MARINA ANTUNES SOARES PIRES contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 11/30).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade total para o trabalho; sentença proferida em 20.07.2011.

Apela a autora, alegando que suas enfermidades, ao contrário das conclusões do laudo, a impedem de trabalhar.

Afirma que a perícia foi realizada por profissional que não é especializado nas enfermidades de que é portadora, invocando também suas condições pessoais como fatores que justificam a concessão do benefício. Requer assim o provimento do recurso.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Nos termos do art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com os demais elementos existentes nos autos, além do que tem a faculdade de determinar a realização de nova perícia, mesmo de ofício, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Neste caso, o laudo apresentou as informações necessárias para que o juízo pudesse aferir eventual incapacidade da autora.

Anoto que este juízo não está alheio às condições pessoais da autora, prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. Assinalo, também, que os achados médicos dependem de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

A perícia médica (fls. 65/67) informa que a autora é portadora de hipertensão arterial, artrose na coluna lombar e tendinite.

Trata-se de pessoa com 67 anos de idade, qualificada como costureira autônoma, que alega quadro de dores na coluna, nos braços e joelhos, situação que inviabiliza o exercício de sua profissão.

Segundo a perícia, a partir de exame físico e diagnósticos complementares, não foram encontradas alterações clínicas significativas ou complicações que possam ser atribuídas à hipertensão arterial. Quanto às lesões ortopédicas, o laudo também afasta a possibilidade de que sejam aptas a incapacitar a autora.

Em que pese a idade da autora, tendo em conta as informações do laudo, e verificando os documentos médicos apresentados juntamente com a inicial (fls. 24/29), entendo que remanesce capacidade laborativa residual para atividades de natureza leve ou moderada, como é o caso da atividade que está habituada a executar (costureira).

Portanto, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)
PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.
- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)
PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, **nego provimento** à apelação.
Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008603-25.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA e outros
ADVOGADO : ADRIANE CLAUDIA BERTOLDI ZANELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086032520094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 66/67, que negou seguimento a sua apelação.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

As questões trazidas nestes embargos, relativas ao preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício de pensão por morte, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - de fls. 21/25, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 1º/1/1991 até 1º/5/1995.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de

segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo legal não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Também não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

(...)"

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a esta via o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o interesse recorrer à via processual adequada para postular seu inconformismo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057037-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057037-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MERQUIDO MARCOS PEREIRA
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
CODINOME : MERQUIDO MARQUES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00247-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade com RMI calculada pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondente a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, ou, alternativamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da legislação vigente, ou ainda, a aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde o requerimento administrativo (27.04.2007).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ter sido concedida, no âmbito administrativo, a aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, e condenou o(a) INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que o benefício concedido no âmbito administrativo não está nos mesmos termos do pedido inicial, posto que a RMI corresponde ao salário mínimo, e o autor pretende a concessão da aposentadoria por idade com RMI calculada pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondente a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, ou ainda, aposentadoria por tempo de serviço, eis que trabalhou também como urbano. Pede a anulação da sentença para que sejam produzidas todas as provas necessárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 156/242 foi acostado o procedimento administrativo

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Em sua inicial, o autor requereu reconhecimento de trabalho rural sem registro em CTPS (fls. 03.1959 a 03.1978), com a concessão de aposentadoria por idade, ou aposentadoria por tempo de serviço, ou, ainda, a aposentadoria por idade rural.

Ademais, requereu o cálculo da RMI pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondente a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo.

As cópias do procedimento administrativo (fls. 156/242) comprovam a concessão do benefício 41/139.893.413-2, com DIB em 15.06.2007, no valor de um salário mínimo (fls. 236).

Ademais, o Resumo de Documento para Cálculos de Tempo de Contribuição (fls. 228/233) não considerou o tempo de serviço em atividade rural sem registro em CTPS.

Portanto, indevida a extinção do feito sem resolução de mérito.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal. O julgamento antecipado da lide ocasionou cerceamento ao direito postulado.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO AO DIREITO DA PARTE CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. É nula a sentença que julgou improcedente o pedido sem haver sido produzida prova testemunhal, indispensável para solução da lide, embora expressamente requerida pela parte autora. Dever de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. Preliminar acolhida. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolação de nova sentença.

*(TRF3- Proc. 2007.03.99.001980-2-SP- 10ª Turma- Rel. Des. Fed. Jediael Galvão-DJU 18.04.2007- p.596)
PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL - ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - JULGAMENTO ANTECIPADO - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA. -*

Ao julgar o feito, de forma antecipada, embora a parte autora tivesse pedido a produção de provas, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. - Matéria preliminar acolhida. - Sentença anulada.

(TRF3- Proc. 2002.03.99.014947-5- 7ª Turma- Rel. Des. Fed. Eva Regina- DJU26/01/2007- p. 406).

Diante do exposto, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000357-84.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA LENI SARTORI DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA MARI RIQUETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00003578420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática, proferida pelo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, que não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação, julgando improcedente o pedido.

Alega que a decisão é omissa, contraditória e obscura, uma vez que não apreciou as preliminares argüidas em contrarrazões e nem o pedido de interpretação conforme à Constituição do art. 34, par. único, da Lei 10.741/2003. Sustenta, ainda, que os filhos da autora, bem como a renda por eles auferida, não devem ser incluídos no cálculo da renda familiar, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

Pede o acolhimento dos Embargos, atribuindo-lhes o efeito modificativo.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão monocrática embargada. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A decisão embargada assentou:

" (...)

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a

própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de

retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 66 (sessenta e seis) anos quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 79/87), de 23-06-2009, dá conta de que a autora reside com os filhos Vera Lucia da Silva, de 48 anos, e Luis Carlos da Silva, de 46 anos, em casa própria, financiada, contendo cinco cômodos, sendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis são: uma cama de casal, duas camas de solteiro, três guarda-roupas, uma cômoda antiga, dois sofás, mesinha de centro de madeira, uma mesa, um armário de aço e dois banquinhos de madeira. Os eletrodomésticos são: um pequeno aparelho de som, um fogão de quatro bocas, uma geladeira e um liquidificador. As despesas são: alimentação e higiene R\$ 600,00; energia elétrica R\$ 80,18; água R\$ 119,75; gás R\$ 74,00; COHAB R\$ 204,56; telefone R\$ 71,00; farmácia R\$ 180,00; tratamento dentário R\$ 153,33. A renda da família advém do benefício de pensão por morte que a autora recebe, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais, da aposentadoria por invalidez que a filha recebe, no valor de R\$ 848,00 (oitocentos e quarenta e oito reais) mensais, e do trabalho do filho, como almoxarife, no valor de 460,00 (quatrocentos e sessenta reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93 dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 enumera os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Em regra, serão considerados para efeito de determinação do núcleo familiar o cônjuge, o companheiro, os filhos, os pais e os irmãos do interessado, excluindo-se, conseqüentemente, os demais entes familiares, sejam consangüíneos ou por afinidade.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela e os filhos.

A consulta ao CNIS (fls. 201/205), complementada nesta data, verifica-se que o marido da autora era beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 08-09-1993, no valor de um salário mínimo, cessada em 12-03-2008, por óbito do titular, que gerou a Pensão por Morte atualmente percebida pela autora, a filha é beneficiária de aposentadoria previdenciária, desde 14-03-2005, recebendo, em novembro de 2006, o valor de R\$ 782,00 (setecentos e oitenta e dois reais), e o filho tem vínculo de emprego com PUBLI SERVIÇOS DE OUTDOOR LTDA - EPP, desde 01-08-2005, auferindo, em novembro de 2006, o valor de R\$ 533,35 (quinhentos e trinta e três reais e trinta e cinco centavos).

Portanto, na data do pedido administrativo, ainda que se exclua o benefício recebido pela mãe, por isonomia ao determinado no par. único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda familiar era de R\$ 1.315,35 (mil trezentos e quinze reais e trinta e cinco centavos), e a renda *per capita* de R\$ 438,45 (quatrocentos e trinta e oito reais e quarenta e cinco centavos), correspondente a 125% do salário mínimo da época, muito superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Em fevereiro de 2008, a renda familiar era de R\$ 1.378,48 (mil cento e setenta e oito reais e quarenta e oito centavos), e a renda *per capita* de R\$ 459,49 (quatrocentos e cinquenta e nove reais e quarenta e nove centavos),

correspondente a 120% do salário mínimo da época, superior ao mínimo legal.

Por isso, não preenchia a autora os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Ademais, restou também estabelecida a vedação ao deferimento da prestação em comento em cumulação com qualquer benefício previdenciário, até mesmo porque restaria descaracterizada, em tal hipótese, a natureza eminentemente social do benefício. É o que prevê o artigo 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, que assim dispõe:

"Art. 20. (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Isso posto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Int."

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no *decisum*, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração .

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034646-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034646-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	ANTONIO FRANCISCO LIMA
ADVOGADO	:	DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA
	:	GEISA ELISA FENERICH e outro
EMBARGADO	:	decisão embargada de fls. 95/96
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00166-4 2 Vt SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática de fls. 95/96, que negou provimento à apelação, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o embargante a existência de contrariedade, referente à manutenção da qualidade de segurado à época do pedido.

Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre a controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão embargada, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior. Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do *decisum*, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049056-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049056-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	: MARIA DE FATIMA PRADO
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: JAQUELINE GUEDES DOS SANTOS incapaz e outros
	: JORGE GUEDES DOS SANTOS JUNIOR incapaz
	: MARIA DE FATIMA PRADO
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
No. ORIG.	: 05.00.00169-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

MARIA DE FATIMA PRADO opõe embargos de declaração à decisão de fls. 115/117.

Alega que a decisão foi omissa na parte da fundamentação e no relatório com relação aos honorários advocatícios, que não foram fixados.

Ao final, requer o provimento do recurso, com a alteração do julgado.

É o relatório.

Decido.

A questão da verba honorária não foi solucionada na decisão impugnada.

O processo civil adotou o princípio da causalidade, a cujo respeito reproduzo passagem da obra "**Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais, de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

*"Princípio da causalidade. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. O fato de, por exemplo, o réu reconhecer o pedido de imediato (artigo 269, II), ou deixar de contestar tornando-se revel, não o exime do pagamento dos honorários e custas, porque deu causa à propositura da ação (CPC 26). O mesmo se pode dizer do réu que deixar de argüir preliminar de carência de ação no tempo oportuno, devendo responder pelas custas de retardamento (CPC, 267, § 3º, segunda parte). Neste último exemplo, mesmo vencedor na demanda, o réu deve arcar com as custas do retardamento. O processo não pode reverter em dano de quem tinha razão para o instaurar (RT 706/77).
....." (p. 434)*

Esta Turma tem decidido que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Entretanto, em vista da decisão que apenas incluiu a companheira MARIA DE FÁTIMA PRADO no rol dos beneficiários da pensão por morte de Jorge Guedes dos Santos, restou prejudicada a base de cálculo para a verba honorária.

Assim, fixo os honorários em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para fixar o valor da verba honorária.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-02.2002.4.03.6003/MS

2002.60.03.000145-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO PENHA DO CARMO
ADVOGADO : JUSCELINO LUIZ DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO PENHA DO CARMO, espécie 42, DIB 26/09/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O autor alega, em síntese, que em junho de 1986 encaminhou a documentação necessária para obtenção do benefício de aposentadoria e, nos termos da legislação vigente à época, deveria a autarquia concedê-lo a partir de dezembro de 1986. Sustenta que sempre contribuiu pelo teto, que inicialmente foi fixado em 20 salários mínimos e posteriormente em 10 salários mínimos, sendo que atualmente recebe o equivalente a 05 salários mínimos vigentes no mês de março/2002. Pede a procedência do pedido para que a autarquia seja condenada ao pagamento de perdas e danos, pelo fato de não conceder o benefício no período de janeiro/87 a setembro/97, bem como para que o valor do benefício seja fixado em 90% de 10 salários mínimos, que corresponde a um total aproximado de R\$207.360,00. Finaliza requerendo o pagamento das prestações devidas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Agravo retido da parte autora às fls. 240/242.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu, preliminarmente, que seja apreciado o agravo retido. No mérito, pediu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO AGRAVO RETIDO

A matéria objeto do agravo confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

DO PEDIDO DE PAGAMENTO DAS PERDAS E DANOS

A alegação de que a autarquia deveria conceder o benefício desde janeiro/1987 não merece acolhida, uma vez que o autor não trouxe aos autos a prova de ter requerido o benefício administrativamente.

Somente é possível julgamento favorável ao autor em face da prova existente nos autos, razão pela qual, sem a demonstração cabal da veracidade das alegações, não há a possibilidade de êxito. Vigora, pois, no direito processual civil, o princípio de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Nesse sentido:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.

- Tendo em vista a ausência de provas dos fatos alegados, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."

(TRF 3ª Região - AC 90.03.023739-5/SP - Rel. Juiz Silveira Bueno - 1ª Turma - DOE 31/05/93 - pág. 00140).

Ressalto, ainda, que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é autarquia federal e, como tal, submete-se ao princípio da legalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988, razão pela qual presume-se, no caso de não haver prova em contrário, que os benefícios são concedidos em conformidade com a legislação vigente.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no art. 201, § 2º, que estabelece:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real,

conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91, regulamentada pelo Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II:

"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu um novo critério de reajuste dos benefícios.

A Lei 8.542/92 elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (art. 29).

Em 29/04/1996, foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, fixou o reajuste de junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, estabeleceu o percentual de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001, foi editado o Dec. 3.826/2001.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002, foi editado o Dec. 4.249/2002.

DA EQUIVALÊNCIA DO BENEFÍCIO COM O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Com relação à limitação imposta ao valor do benefício, prevista nos arts 29, § 2º e 33 da Lei 8.213/91, bem como

no art. 26, § único, da Lei 8.880/74, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários de contribuição for superior àquele limite.

A questão reiteradas vezes levada ao STJ, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de Relatoria do Ministro Vicente Leal, proferido nos autos do Agr. Reg. em RE 4.3843/MG, DJ de 14/10/2002, pág. 00310:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

Agravo regimental desprovido."

No mesmo sentido, o Acórdão proferido nos autos do RESP n. 438406/MG, de Relatoria do Ministro Félix Fischer, DJ de 16/9/2002, pág. 00231:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do STJ.

Em face do exposto, resta evidente a impossibilidade de manter a paridade entre o salário de contribuição e o salário de benefício, por falta de amparo legal, uma vez que os benefícios são reajustados de acordo com suas respectivas datas de início e nos termos da legislação vigente.

Nesse sentido, julgado à unanimidade da 5ª Turma do STJ, relator o Ministro Felix Fischer:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO. TETO. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

(...)

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso não conhecido."

(RESP 345888 / PB, DJ. 18/03/2002,PÁG.288)

Após reiteradas decisões sobre a questão, o TRF da 4ª Região editou a Súmula 40:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Observo, ainda, que não pode prosperar o pedido de vinculação dos salários de contribuição ao salário mínimo da época do recolhimento para o cálculo e manutenção da renda mensal do benefício, como pretende o autor, por falta de amparo legal.

A manutenção da equivalência entre o valor da RMI e o salário mínimo somente se aplica aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da atual Constituição e apenas no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991.

Portanto, a autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto no art. 201, § 2º da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido e ao recurso.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013019-70.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.013019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VENINA BATISTA MANOEL
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130197020084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária..

Em razões recursais de fls. 77/91, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício

da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pela carência necessária, 108 meses.

Entretanto, não há nos autos documento algum que se possa considerar como início razoável de prova material da atividade rural da requerente.

Cumpra salientar que o documento de fl. 08, em nome da requerente, desprovida de assinatura que possibilite a identificação do funcionário responsável perante aquele órgão, não pode ser considerada início de prova de sua atividade rural, uma vez que possui caráter meramente declaratório, por ser preenchida com informações fornecidas pela própria autora.

De sorte que a prova testemunhal de fls. 57/58 resta isolada em afirmar o labor da parte autora nas lides rurais.

Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela parte autora em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034460-81.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FIDELIX PEREIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 11.00.00046-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 46/50, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 63/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto

legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o

"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

No que pertine às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora nos períodos descontínuos de 06 de junho de 1980 a 21 de outubro de 1983 e 17 de junho de 1986 a 31 de dezembro de 1986, conforme anotação em CTPS às fls. 12/13, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural da parte autora em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Cumpre observar que tal lapso não é suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício ora vindicado.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento (18 de abril de 2011), corroboraram o início de prova material ao afirmarem ter a mesma exercido preponderantemente as lides campesinas por tempo suficiente à comprovação da carência de 150 meses (fls. 37/43).

Nesse sentido, as informações constantes do CNIS de fls. 29/31, conquanto noticiem que a autora vertera contribuições como doméstica de março de 2005 a junho de 2006, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041944-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 1909/2123

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL FELIX DE SANTANA
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 07.00.00075-1 1 Vt CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 150/160, aclarada à fl. 164, reconheceu a especialidade do labor nos períodos que menciona e condenou o INSS à concessão do benefício proporcional. Antecipados os efeitos da tutela.

Em razões recursais de fls. 177/186, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não houve exposição aos agentes nocivos, pelo que não faz jus o autor ao benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva

exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Ab initio, verifico que a especialidade nos períodos de 07/02/1973 a 22/12/1981, 01/07/1982 a 11/09/1984, 19/09/1984 a 01/04/1987, 28/04/1987 a 30/06/1988, 20/11/1991 a 06/07/1992 e 01/03/1994 a 06/02/1995 restou incontroversa, haja vista as decisões de fls. 27/34 proferidas em âmbito administrativo, alcançadas pelo manto da preclusão.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB 40 de fl. 63 - operador de produção - período de 07/07/1988 a 30/06/1989 - exposição aos agentes nocivos ácido sulfúrico, metanol, querosene e amônia de maneira habitual e permanente - previsão legal no Decreto nº 83.080/79, código 1.2.10.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 66/67 - operador "A", "B" e "C" - período de 10/07/1989 a 05/07/1991 - exposição aos agentes agressivos "*difenil éter, bifenil, arsênio, óxido de magnésio, sulfeto de hidrogênio*", dentre outros; - previsão legal no Decreto nº 83.080/79, código 1.2.10.

- Formulário DSS-8030 de fl. 69 - operador reator pleno - período de 07/07/1992 a 02/08/1993 - exposição aos agentes nocivos "*ácido sulfúrico, xilol, octílico, formol, epícloridrina, soda cáustica, metilamina, muriático, acético, metanol*", de maneira habitual e permanente - previsão legal no Decreto nº 83.080/79, código 1.2.10.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 70/71 - vigilante - utilização de arma de fogo - revólver calibre 38 - período de 19/06/1996 a 18/12/1997 - especialidade do labor em razão do desempenho de atividade perigosa.

A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigia s portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos supracitados.

Entretanto, quanto ao labor desempenhado nos lapsos de 06/12/1993 a 28/02/1994 e 13/04/1998 a 08/07/1998, não faz jus o requerente ao cômputo diversificado, porquanto, com relação àquele, as informações contidas na decisão administrativa de fls. 31/32 não são suficientes para demonstrar a exposição a agentes agressivos previstos no decreto competente, ao passo que, no tocante a este, não houve a comprovação de que era utilizada arma de fogo na função de vigilante, já que a profissão, *de per se*, não possui enquadramento legal.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 05 anos, 06 meses e 16 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (02 anos, 08 meses e 07 dias), perfazem o tempo de **08 anos, 02 meses e 23 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos em sede administrativa, no CNIS e CTPS (fls. 27/34, 72 e 77/108), com **31 anos, 05 meses e 08 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 08 de julho de 1998, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário de benefício.

Com relação ao requisito carência, este também restou amplamente comprovado, pois o autor conta com mais de 108 contribuições.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Desta feita, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, já que a parte autora havia preenchido todos os requisitos no citado momento para a concessão do benefício.

Não há que se falar, como bem observado pelo Juízo *a quo*, em prescrição de quaisquer valores, porquanto o processo administrativo somente teve seu termo em 11/07/2005, ou seja, menos de 05 anos da data da propositura da demanda.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser

reduzida ao limite do entendimento esposado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, consoante a fundamentação acima.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042305-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GEORGINA XAVIER DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEONARDO YAMADA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00067-7 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GEORGINA XAVIER DA SILVA em face da r. decisão monocrática de fls. 62/63, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação.

Em razões recursais de fls. 65/67, sustenta a parte embargante a existência de omissão no julgado, na medida em que não houve o devido pronunciamento acerca do pagamento do abono anual devido à exequente e do índice de correção a ser aplicado em dezembro de 1992. Aduz, ainda, que a r. sentença proferida pelo Juízo de origem fixou a sucumbência recíproca entre as partes, o que afastaria a sua condenação em honorários advocatícios.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Consigno, apenas para fins de esgotamento da matéria em comento, que em sede de contestação e apelação, a embargante aduziu que faria jus ao abono anual em seu valor integral, haja vista que o *de cuius*, em vida, não recebeu esta verba. Por conseguinte, é despicienda a discussão acerca do direito à percepção do abono anual para o benefício de pensão por morte, por se constituir em inovação aos termos da lide.

Além disso, a r. sentença objeto do recurso de apelação claramente julgou procedente o pedido formulado pelo INSS na inicial de embargos à execução, não se podendo avançar acerca de eventual sucumbência recíproca entre as partes.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002491-60.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002491-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO LOPES DO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor urbano, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 219/225, aclarada às fls. 243/245, julgou parcialmente procedente a demanda, para reconhecer a atividade urbana e especial nos períodos que mencionados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sede de apelação de fls. 233/239, aditada às fls. 299/302, em razão de sucumbência superveniente em julgamento de embargos de declaração, pleiteia o autor a parcial reforma do *decisum*, com o reconhecimento da atividade comum em todos os lapsos vindicados e a concessão do benefício pretendido, com a manutenção da antecipação dos efeitos da tutela e com a faculdade de reafirmação do termo inicial da aposentadoria, para fins de concessão do benefício.

Em razões recursais de fls. 265/281, requer o INSS a improcedência dos pedidos, ao fundamento de que não logrou êxito o autor em comprovar o desempenho da atividade urbana, sem registro em CTPS, ou da especialidade dos demais vínculos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para julgamento.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade urbana e especial, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
 2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*
 2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*
 3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*
 4. *Recurso provido.*
- (REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela

prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer o postulante o reconhecimento da atividade urbana, sem registro em CPTS, nos períodos de 09/11/1970 a 30/08/1971, 01/07/1972 a 25/11/1972, 02/05/1971 a 10/10/1972 e 26/10/1973 a 16/03/1976, para fins de concessão de aposentadoria.

A Ficha de Registro de Empregado de fl. 69, aliada à Relação Mensal de Empregados de fl. 71, é documento hábil à comprovação do desempenho do labor na Ind. Com. de Móveis Mago LTDA, no interregno de 09/11/1970 a 30/08/1971.

No tocante ao vínculo na Lufer"s Ind. Com. de Móveis LTDA, no período de 01/07/1972 a 25/11/1972, este

também restou comprovado, porquanto a Autorização para Movimentação de Conta Vinculada de fl. 68, contemporânea à prestação do serviço, informa a admissão e desligamento do empregado em 01/07/1972 e 25/11/1972, respectivamente, com a assinatura do então empregador.

Entretanto, a mesma conclusão não milita em favor dos períodos 02/05/1971 a 10/10/1972 (Santa Rita Móveis) e 26/10/1973 a 16/03/1976 (Carcara Transportes). Em que pese a possibilidade de consideração da Solicitação de Emprego de fls. 76/77, único documento que remete à prestação de serviço nas empresas nos lapsos alegados, como indiciário do labor, não houve a produção de prova testemunhal em sede judicial, sendo este o meio adequado a corroborar o início de prova material, o que impede a consideração dos períodos em questão.

Nem se alegue qualquer cerceamento de defesa pelo não deferimento da produção destas provas, posto que a parte autora, em sua manifestação de fls. 197/201, requereu o julgamento antecipado do feito, nos moldes do art. 303, I, do CPC e, acaso não fosse este o entendimento do Juízo, restou omissa quanto ao requerimento de produção de prova testemunhal quanto às relações empregatícias nas empresas Santa Rita Móveis e Carcara Transportes.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **URBANA**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 09/11/1970 e 30/08/1971 e entre 01/07/1972 e 25/11/1972, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **01 ano, 02 meses e 27 dias de tempo de serviço**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DISES-BE 6235 (fl. 71) - 23/03/1976 a 14/03/1985 - motorista de caminhão - cujo enquadramento se dá pelos códigos 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente;

- Formulário DSS-8030 de fl. 33 - motorista - atividade desempenhada na direção de veículos de grande porte, como caminhões, em ruas, avenidas e estradas - período de 01/07/1991 a 04/03/1997 (limite do reconhecimento em 1º grau) - exposição ao agente agressivo ruído, de maneira habitual e permanente, de 82,7 db - laudo às fls. 34/36.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 14 anos, 07 meses e 26 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (05 anos, 10 meses e 10 dias), perfazem o tempo de **20 anos, 06 meses e 06 dias**.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerados os vínculos urbanos e especiais reconhecidos e aqueles incontroversos constantes do resumo de documentos (fls. 44/45 e 85), com **26 anos, 06 meses e 04 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 16 de dezembro de 1998, insuficientes à concessão de aposentadoria, ainda que na modalidade proporcional.

De outra sorte, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que o autor cessou seu vínculo na ECT em março de 1999, bem como laborou na empresa Rotary C. LTDA no interregno de 02/01/2001 a 24/04/2002. Entretanto, considerando estes períodos, alcança apenas **29 anos, 01 mês e 13 dias de tempo de serviço**, igualmente insuficientes ao deferimento da aposentadoria pretendida.

Remanesce, pois, a parcial procedência da demanda quanto ao reconhecimento da atividade urbana e especial, de acordo com a fundamentação exposta nesta decisão, pelo que restou prejudicado pedido de manutenção dos efeitos da tutela de concessão de benefício.

Quanto à impugnação do INSS acerca do percentual de honorários advocatícios, esta não merece prosperar, na medida em que houve a fixação da sucumbência recíproca.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002884-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002884-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : MEIRE ALVES VIEIRA DA SILVA e outros
: ALINY CRISTINI VIEIRA DA SILVA
: LETICYA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00119005020114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita (Lei nº 1.060/50)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEIRE ALVES VIEIRA DA SILVA, ALINY CRISTINI VIEIRA DA SILVA e LETÍCIA VIEIRA DA SILVA em face da decisão da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão de pensão por morte. Sustentam as agravantes que a decisão merece reforma. Alegam que a pensão deveria ser concedida mediante a compensação financeira dos valores das contribuições que deixaram de ser recolhidas pelo instituidor, na qualidade de contribuinte individual, ou seja, pretendem que seja restabelecida a qualidade de segurado mediante o recolhimento em atraso de contribuições.

Pleiteiam, a concessão do efeito suspensivo ativo ao presente recurso e o seu provimento para que sejam concedidos os benefícios da pensão por morte, e, por consequência, sejam determinados os descontos das contribuições realizadas a destempo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

O art. 74 da Lei nº 8.213/91, por sua vez, está assim redigido:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, os interessados devem comprovar a qualidade de segurado do instituidor, questão que é controvertida nos autos, porquanto as próprias autoras pretendem o recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso, para o restabelecimento da qualidade de segurado do instituidor, enquanto contribuinte individual, o que não encontra previsão na lei de regência. Nesse sentido, segue precedente da 9ª Turma deste Tribunal:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Descaracterizada a condição de segurado especial em razão das duas atividades (comerciário e produtor rural) de naturezas diversas, haverem sido exercidas em concomitância no período que antecedeu ao óbito. Não se atribui ao produtor rural o denominado regime de economia familiar quando demonstrada a existência de patrimônio incompatível com as características do humilde campesino. 2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91. 3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus. 4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento. 5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária. 6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico. 7 - Apelação improvida. (AC 200603990306082, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 581.)

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, o suposto instituidor da pensão faleceu em 30/04/2011 e manteve vínculo empregatício até 22/01/92, havendo recolhimentos como contribuinte individual entre maio e agosto de 2006. Ou seja, teria perdido a qualidade de segurado.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003091-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003091-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : NELI DA SILVA LEAO
ADVOGADO : NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita (Lei nº 1.060/50)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELI DA SILVA LEÃO em face da decisão da 2ª Vara de Leme/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão.

Alega, para tanto, sua condição de segurada da Previdência Social e que recebeu o auxílio-doença por vários meses. No entanto, o benefício foi suspenso, razão pela qual recorre ao Poder Judiciário.

Ressalta que padece de várias doenças, entre as quais, artrose do joelho esquerdo, insuficiência aórtica, hipertensão, problemas circulatórios e cardiológicos, conforme relatórios médicos acostados aos autos.

Pleiteia, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja restabelecido o auxílio-doença.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, conforme documento de fls. 27, a perícia médica do INSS concluiu que a agravante não seria incapaz para o seu trabalho ou atividades habituais.

Nesse contexto, não havendo nos autos prova hábil, produzida sob o crivo do contraditório, à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal. Ou seja, os documentos apresentados (atestados médicos e exames), por si só, não levam a concluir pela verossimilhança das alegações. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao

presente agravo de instrumento.
Intimem-se. Publique-se.
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002949-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002949-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : CELINA PRUDENCIO
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 12.00.00003-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELINA PRUDÊNCIO DA SILVA em face da decisão da 1ª Vara de Quatá/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando o deferimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos para a concessão do benefício em questão.

Alega, para tanto, que requereu o benefício administrativamente, que foi indeferido em 28/02/2011 por não constatação de incapacidade laborativa. Argumenta que não apresenta condições físicas de desempenhar suas atividades em razão de severos problemas lombares (redução do espaço L5-S1, osteófitos, espondiloartrose com abaulamento L4-L5 e produção e protusão discal L5-S1).

Ressalta, outrossim, que embora não possa trabalhar, não tem possui qualquer rendimento que lhe permita o custeio de suas despesas básicas.

Pede a antecipação da tutela e o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, conforme informação a fls. 38, o INSS, na verdade, não reconheceu o direito ao benefício em razão da ausência de comprovação da qualidade de segurada da autora. No referido documento, portanto, não há menção à incapacidade da autora, diversamente do afirmado nas razões deste recurso (fls. 04), ou seja, de que o pedido administrativo foi indeferido sob o fundamento de inexistir incapacidade laborativa.

Nesse contexto, o reconhecimento da qualidade de segurado, bem como o tempo de serviço e contribuições, sem dúvida, demandam dilação probatória e a formação do contraditório. A propósito, segue precedente deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - O agravante alega que desenvolveu atividades exposto à agentes nocivos nas atividades desenvolvidas como dentista, desde 1981. II - Não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. IV - As afirmações produzidas pelo autor poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória. V - Recurso improvido. (AI 201003000312529, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 638.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002909-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002909-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DO CARMO
ADVOGADO : HELIELTHON HONORATO MANGANELI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 11.00.00143-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 1ª Vara de Santa Adélia (SP) que, em ação objetivando a revisão de renda mensal inicial de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, concedeu à agravante prazo de 30 (trinta) dias para comprovar o indeferimento do pedido na esfera administrativa ou a protocolização do pedido com relevantes indícios de indeferimento.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, e que não há na legislação qualquer dispositivo que determine o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação judicial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os dispositivos legais que regem a matéria, bem como os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Com efeito, nos casos de concessão de benefício previdenciário, o art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, evitando assim a situação de desamparo a muitos segurados justamente no momento em que mais precisariam.

No caso concreto, o autor pleiteia a revisão de benefício previdenciário, devendo, portanto, efetuar o prévio requerimento administrativo, haja vista que o Poder Judiciário não pode substituir a Administração.

Somente depois de ultrapassado o prazo fixado, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo.

Não há necessidade de prévio *esgotamento* da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Mas esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica. Nesse sentido, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.

1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.

2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156).

Dessa forma, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, surgirá o interesse processual do segurado.

Embora correta a decisão agravada ao determinar a comprovação do indeferimento do pedido administrativo, o prazo fixado, de 30 (dez) dias, é insuficiente, devendo ser garantido ao agravante 60 (sessenta) dias para que possa

comprovar o requerimento, o seu indeferimento ou eventual omissão administrativa quanto a apreciação do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para fixar em 60 (sessenta) dias o prazo para que o agravante comprove a realização do pedido administrativo e, conseqüentemente, o indeferimento ou omissão na apreciação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003411-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003411-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : JOAO VICENTE DO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 12.00.00006-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 1ª Vara de Cachoeira Paulista/SP que, em ação objetivando a revisão de aposentadoria, concedeu ao agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar o indeferimento do pedido na esfera administrativa.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, e que não há na legislação qualquer dispositivo que determine o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação judicial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os dispositivos legais que regem a matéria, bem como os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Com efeito, nos casos de concessão de benefício previdenciário, o art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, evitando assim a situação de desamparo a muitos segurados justamente no momento em que mais

precisariam.

No caso concreto, o autor pleiteia a revisão de benefício previdenciário, devendo, portanto, efetuar o prévio requerimento administrativo, haja vista que o Poder Judiciário não pode substituir a Administração.

Somente depois de ultrapassado o prazo fixado, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo.

Não há necessidade de prévio *esgotamento* da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Mas esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica. Nesse sentido, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.

1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.

2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156).

Dessa forma, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, surgirá o interesse processual do segurado.

Correta, portanto, a decisão agravada ao determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias, o agravante comprove o requerimento administrativo em juízo.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002545-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002545-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO PEDRO
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00240-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ APARECIDO PEDRO em face da decisão proferida pela 1ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste (SP) que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando ao reconhecimento de tempo de serviço exercido sob condições especiais, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria.

Alega o agravante, em síntese, que faz jus ao benefício previdenciário pleiteado, eis que trabalhou por vários anos sob condições especiais, ou seja, no período de 01/03/89 a 05/02/96 como motorista, em que não poderia ser exigido que o laudo trouxesse os fatores de risco a que o segurado estaria exposto, bem como entre 12/09/05 a 12/08/11 (ruído).

Ressalta que todos os requisitos para antecipação da tutela estão presentes, eis que a petição encontra-se instruída com cópia do processo administrativo e demais documentos necessários para a comprovação da atividade especial.

Sustenta, finalmente, a urgência e o perigo de dano, eis que se trata de prestação de caráter alimentar.

Pede a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O reconhecimento do serviço prestado pelo autor sob condições especiais, bem como o tempo de serviço e contribuições, sem dúvida, demandam dilação probatória e a formação do contraditório. Nesse sentido, segue precedente deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - O agravante alega que desenvolveu atividades exposto à agentes nocivos nas atividades desenvolvidas como dentista, desde 1981. II - Não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. IV - As afirmações produzidas pelo autor poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória. V - Recurso improvido. (AI 201003000312529, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 638.)

Ou seja, faz-se necessária a produção de prova e exame da documentação apresentada pelo autor sob o crivo do contraditório, podendo o Juízo, portanto, postergar o exame do mérito para momento oportuno, quando já devidamente instruído o feito e formada a relação jurídico-processual.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NILDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009585620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido,

dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000181-71.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO BARBOSA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001817120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as

fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não

se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026253-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026253-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRE FERREIRA CARNEIRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	VALDEMAR FRANCISCO DO ALTO
ADVOGADO	:	ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	08.00.00066-4 3 Vr MATAO/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo legal, em face da decisão de fls. 120/122.

O agravante sustenta que nos casos em que não houve retorno ao trabalho não se aplica o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Pede a retratação do *decisum*. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja julgado pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pela autarquia contra a decisão que não conheceu do agravo retido do autor e deu provimento ao recurso de apelação.

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu

valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição. Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no RE 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 01/11/1989, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 30/06/1988, e sem que tenha havido período de atividade intercalado, o pedido é improcedente.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022750-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022750-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: ZILDA DA SILVA DEGANUTTI
ADVOGADO	: ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
AGRAVADO	: Decisão de fls. 270/274
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00033-8 1 V _r PIRATININGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela autora contra decisão monocrática que rejeitou a preliminar e deu provimento à apelação, julgando improcedente o pedido.

Sustenta que preencheu os requisitos para o deferimento do benefício. Requer a retratação, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 27-10-2004, com incidência da correção monetária, nos termos do Provimento 26 do CGJF e da Súmula 148 do STJ, e dos juros de mora nos termos da CC, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10 do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 18-08-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, O INSS sustenta, preliminarmente, a necessária suspensão dos efeitos da tutela deferida e, no mérito, alega que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

A concessão da tutela antecipada na sentença deveria ter sido impugnada pelo INSS por meio de requerimento ao juízo de primeiro grau, para que recebesse a apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o pedido, seria cabível o Agravo de Instrumento. De modo que, nesta fase processual, não pode ser acolhida a insurgência do INSS.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em

seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de

sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 66 (sessenta e seis) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 178/179), de 25-01-2008, dá conta de que a autora reside com o marido, Ruy Deganutti, de 78 anos, em imóvel cedido pelo filho, contendo 05 cômodos. Os eletrodomésticos e móveis atendem as necessidades da família. O pagamento de água, energia elétrica, alimentação e medicamento do casal é feito com o recebimento da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora era beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 13/08/1985, no valor de um salário mínimo, cessada em 08-08-2008, por óbito, que gerou a Pensão por Morte atualmente percebida pela autora.

Embora o entendimento recente desta 9ª Turma, ao qual acabei aderindo, seja no sentido de que benefício previdenciário de valor mínimo anteriormente concedido a outro membro do grupo familiar deva ser excluído do cálculo da renda *per capita*, as recentes decisões do STJ têm sido no sentido de que o art. 34 do Estatuto do Idoso não comporta interpretação extensiva:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

(...)

(AgRg no Ag 1.140.015/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 15.3.2010).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É firme o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

(...)

(AgRg REsp 926.203/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 06.4.2009).

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* da autora correspondia a 50% do salário mínimo da época e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Ademais, ressalto que, sendo a autora beneficiária de pensão por morte, não tem o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do art. 20 da Lei 8.742/93:

"O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Portanto, impõe-se, também, o desacolhimento da pretensão, tendo em vista ser a autora beneficiária de pensão por morte previdenciária, dada a inacumulatividade do benefício vindicado.

Dessa forma, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido. Sem condenação em honorários de sucumbência e custas processuais, por ser o(a)

autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.
Int."

De um exame dos fundamentos da decisão agravada e revendo posicionamento anteriormente adotado, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício até a data em que passou a ser beneficiária de pensão por morte, em 08-08-2008.

Isto posto, em juízo de retração, **RECONSIDERO** a decisão e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo final do benefício em 08-08-2008.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020953-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZA DO CARMO GOMES
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00066-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 117/118 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 120/126, pugna a parte autora pela nulidade da r. sentença, para a realização de prova oral, e, no mais, pede a reforma total da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção de prova testemunhal, torna-se indispensável à comprovação da dependência econômica da autora em relação a filha falecida. Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016243-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016243-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOSE NUNES DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO	: MARGARETE NICOLAI
REPRESENTANTE	: MARIA AUXILIADORA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARGARETE NICOLAI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG.	: 07.00.00211-1 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 131/135 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, no período anterior à concessão da aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 138/141, requer a parte autora a parcial reforma da r sentença, no tocante aos juros de mora.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 148/154, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso (172/174).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 31 de outubro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 16 de agosto de 2003 a 12 de agosto de 2006, cessado indevidamente, (CNIS de fl. 100).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pela concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo extrato do INSS anexado a esta decisão, cujo diagnóstico permaneceu o mesmo (SID T92- sequelas de traumatismo de membro superior), bem como pelos exames e relatórios médicos, de fls. 31/75.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença no período da cessação (13/08/2006) até um dia anterior à data da concessão da aposentadoria por invalidez (13/08/2008), em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art.

161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-47.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.000885-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSILENE FERREIRA DE SOUZA ALVES LOPES
ADVOGADO : JORGE MINORU FUGIYAMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008854720084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 112/113 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/121, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 88/93, o qual inferiu que a autora apresenta dor lombar baixa, artrose da coluna vertebral e obesidade, incapacitando-a parcial e temporariamente para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025617-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025617-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LYS NADAL TRENCH CAMARGO
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00003-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LYS NADAL TRENCH CAMARGO em face da decisão monocrática de fls. 199/201, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à sua apelação e negou seguimento à apelação do INSS, em ação objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 203/205, sustenta a embargante a existência de omissão e contradição na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento da sua incapacidade total e permanente para o trabalho, ensejando-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Observo que o laudo pericial produzido, conquanto mencione a incapacidade total e permanente da autora, como alegado em suas razões de embargos, é bastante claro ao atestar, em resposta ao quesito de nº 10, que a demandante pode exercer outra atividade laborativa, desde que devidamente reabilitada pelo INSS. Em outra passagem do laudo (fls. 165/166), consignou o *expert* que a moléstia que acomete a autora é passível de tratamento, o que balizou a convicção tanto do magistrado de primeiro grau quanto deste Relator a conceder-lhe o benefício de caráter temporário.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006436-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006436-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS PERES
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00128-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DE JESUS PERES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 49/54, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do

segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 05 de agosto de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 16 de fevereiro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos a Certidão de Óbito de fl. 17, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, ele ostentava a condição de lavrador.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural do *de cujus*, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fl. 30), revelam a existência de vínculo de natureza urbana estabelecido pelo falecido cônjuge da demandante no período descontínuo de agosto de 1975 a agosto de 1996.

O mesmo se verifica da CTPS de fls. 13/15, onde consta que seu falecido esposo exerceu a profissão de servente, auxiliar de produção I, servente de pedreiro, ajudante de ferreiro e faxineiro.

A prova testemunhal de fls. 75/76, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural do falecido, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do mesmo, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Nesse contexto, não restando evidenciado se à época do óbito o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado como trabalhador rural.

No que se refere ao trabalho urbano, verifico que, entre a data da última contribuição e a do óbito transcorreu prazo superior a 11 (onze) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade de trabalhador urbano (nascimento em 08 de janeiro de 1946), e não demonstrou o preenchimento da carência mínima de labor campesino a ensejar a aposentadoria por idade de trabalhador rural, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006988-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IDELAIS SANTANA DOMINGOS
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069884420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercer "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-51.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002200-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : LUCINEIDE OLIMPIA BEZERRA
ADVOGADO : LUCIANO N C DE SANTANA e outro
EMBARGADO : Decisão de fls. 132/134
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022005120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos da decisão de fls. 132/134, que deu parcial provimento à apelação da autora para restabelecer o benefício de auxílio-doença cessado administrativamente desde 24-11-2005, modificando o termo inicial fixado na sentença, e negou provimento à remessa oficial.

Aduz a autora, embargante, que a decisão prolatada foi omissa, por não ter analisado o pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo.

Requer, ao final, "que os embargos de declaração sejam conhecidos e providos, para o fim de suprir omissão do v. acórdão embargado, consubstanciada na ausência de manifestação expressa sobre o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde o indeferimento do requerimento administrativo em 24.11.2005, dando efeito infringente aos julgamentos dos presentes embargos de declaração neste sentido, para converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, e acerca dos dispositivos invocados pela embargante, à luz da respectiva normativa legal e constitucional, para a configuração do pré-questionamento, sobre as seguintes questões: art. 42 e seguinte da Lei Federal nº 8.213/91".

É o relatório.

Decido.

Rejeito os embargos de declaração.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, no caso.

A decisão embargada foi clara quanto à impossibilidade de se conceder a aposentadoria por invalidez, uma vez que não foi comprovada a incapacidade total e permanente, levando-se em consideração todas as provas juntadas aos autos.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

Dispensável qualquer menção expressa aos arts. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, pois obviamente as condições para a obtenção de aposentadoria por invalidez foram analisadas.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001910-10.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ROSANGELA MARIA DA COSTA
ADVOGADO : JORGE LUIZ BONADIO DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : Decisão de fls. 144/154
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019101020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ROSANGELA MARIA DA COSTA opõe embargos de declaração à decisão de fls. 144/154.

Alega que a decisão foi omissa na fundamentação e no relatório em relação aos honorários advocatícios, que não foram fixados.

Ao final, requer o provimento do recurso, com a alteração do julgado.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são pertinentes, devendo ser aclarada a irregularidade constatada.

De fato, a questão da verba honorária foi referida, mas não foi solucionada na decisão impugnada.

Esta Turma tem decidido que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para modificar o critério de incidência da verba honorária fixado em primeira instância, fixando-os em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007156-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007156-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : GILDO PEREIRA
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
No. ORIG. : 08.00.00063-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

Decisão

Trata-se do agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão monocrática de fls. 176/177.

O agravante sustenta que a decisão entendeu não ser devido o recálculo da RMI do benefício, contudo, manteve a sentença que julgou procedente o pedido. Requer reconsideração da decisão. Caso contrário, pede que o recurso seja julgado pela Turma.

É o relatório.

DECIDO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão que negou provimento ao seu recurso de apelação.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GILDO PEREIRA, espécie 42, DIB 06/10/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a utilização dos salários de contribuição posteriores à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para recálculo do valor da renda mensal;*
- b-) que sejam utilizados no PBC do benefício os salários de contribuição constantes na CTPS;*
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria integral, desde a data da citação. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária a partir do vencimento da obrigação, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, de forma decrescente. Face à sucumbência recíproca, determinou que as partes respondam pelos honorários dos respectivos patronos.

O INSS, em apelação, argui preliminar de prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que, ao conceder o benefício, observou a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido, por falta de amparo legal. No caso de entendimento contrário, pede modificação na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INCLUSÃO NO PBC DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDOS APÓS A APOSENTAÇÃO.

Cinge-se a questão em saber se é possível a inclusão dos salários de contribuição posteriores à concessão da aposentadoria por tempo de serviço para o recálculo da renda mensal do benefício.

A contribuição e a solidariedade são princípios que embasam o atual regime previdenciário. Entretanto, a contribuição não implica, necessariamente, numa contraprestação.

Estabelece o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91:

"O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

()

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Examinando o comando contido no § 2º do referido dispositivo legal, resta evidente a impossibilidade de o aposentado pelo RGPS, que permanece ou retorna à atividade, obter qualquer prestação em razão do exercício dessa atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REGIME DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA. ARTIGO 18, § 2º DA LEI 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

DEVOLUÇÃO DE VALORES. EQUILÍBRIO ATUARIAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO E DEMAIS SEGURADOS.

1. Dois são os regimes básicos de financiamento dos sistemas previdenciários: o de capitalização e o de repartição. A teor do que dispõe o artigo 195 da Constituição Federal, optou-se claramente pelo regime de repartição.

2. É constitucional o art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), ao proibir novos benefícios previdenciários pelo trabalho após a jubilação, mas não impede tal norma a renúncia à aposentadoria, desaparecendo daí a vedação legal.

3. *É da natureza do direito patrimonial sua disponibilidade, o que se revela no benefício previdenciário inclusive porque necessário prévio requerimento do interessado.*

4. *As constitucionais garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do cidadão, não podendo ser interpretado o direito como obstáculo prejudicial a esse cidadão.*

5. *Para utilização em novo benefício, do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a jubilação originária, impõe-se a devolução de todos os valores percebidos, pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário e demais segurados, com rompimento do equilíbrio atuarial que deve existir entre o valor das contribuições pagas pelo segurado e o valor dos benefícios a que ele tem direito."*

(TRF 4ª Região, Rel. NÉFI CORDEIRO, proc. 200071000018215/RS, 6ª TURMA, v.u., julg. 07/08/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. COLISÃO DE PRINCÍPIOS QUE REGEM O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. PREVALÊNCIA DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional ou obter novas aposentadorias com base nos 36 salários de contribuição para substituir as anteriormente concedidas - inteligência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão-somente, ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *Não há falar em inobservância das diretrizes constitucionais, pela inexistência de contraprestação do pecúlio posterior à aposentação, porquanto da colisão do Princípio da Proteção (enquanto reflexo da diretiva da Hipossuficiência) com o Princípio da Solidariedade, deve-se dar primazia a esse, visto que o telos do sistema previdenciário encontra-se acima de interesses individuais, uma vez que visa contemplar e beneficiar todos os segurados do regime.*

4. *Apelação improvida."*

(TRF 4ª Região, Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, proc. 200171000249539/RS, Turma Suplementar, v.u., julg. 21/03/2007)

Tendo em vista a vedação legal contida no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, não merece acolhida o pedido de recálculo da RMI do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int."

Evidente a existência de erro material.

A decisão finaliza a fundamentação sustentando que:

"Tendo em vista a vedação legal contida no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, não merece acolhida o pedido de recálculo da RMI do benefício."

Entretanto, mesmo reconhecendo a improcedência do pedido inicial na fundamentação, o dispositivo da decisão negou provimento ao recurso do INSS, incorrendo em evidente erro material.

Quanto à correção do erro material, anoto lição do Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", Vol. III, p. 684 e 685, Malheiros Editores:

"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

No caso dos autos, a correção requerida se refere a defeito de expressão, uma vez que não afeta a substância da decisão.

Isto posto, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal para corrigir o erro material apontado e, em decorrência, julgo improcedente o pedido inicial. Seguindo orientação do STJ, isento o autor do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiário da justiça gratuita

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012393-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012393-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : REGINALDO FERNANDO MENDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00123936120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo legal, em face da decisão de fls. 102/104.

O agravante sustenta que nos casos em que não houve retorno ao trabalho não se aplica o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Alega violação aos arts. 2º, 5º, caput e XXXVI, 201, caput, e §§ 4º e 5º, bem como o 195, § 5º, da Constituição. Prequestiona a matéria, visando a interposição de recurso à instância superior.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia contra a decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação.

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no RE 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 29/04/2004, resultado da conversão do auxílio-doença e sem que tenha havido período de atividade intercalado, o pedido é improcedente.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011529-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011529-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALIA DE JESUS ARRUDA OLIVEIRA
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 08.00.00135-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo (27.02.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/36).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo (27.02.2008), correção monetária segundo a Tabela de atualização do TRF 3ª R., juros de mora de 1% ao mês, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 10.09.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios para 10% e cálculo dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados e anotações em CTPS.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 91/94, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica, arritmia cardíaca controlada, lombalgia e depressão controlada".

O assistente do juízo consignou que devem ser evitadas atividades que demandem esforço físico e que o(a) autor(a) necessita de reabilitação para trabalho compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, faz jus ao auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)
RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.
(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e condicionar a suspensão do benefício de auxílio-doença ao procedimento de reabilitação. Dou parcial provimento à apelação para converter o benefício concedido em auxílio-doença, que deverá ser pago até a conclusão do processo de reabilitação, alterar os juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035156-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DIRCE BORBOREMA SANT ANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
CODINOME : DIRCE SANT ANA BEZERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00252-7 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 25.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de

miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do

núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 81/84), feito em 04-11-2008, comprova que a autora é portadora de seqüela de tendinite crônica de ombro direito, o que a incapacita de forma parcial e temporária para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 57/58), de 27-02-2007, dá conta de que a autora reside com a filha Marta Sant' Ana Bezerra, de 30 anos, em casa alugada, contendo dois quartos, uma cozinha e um banheiro. O imóvel e os móveis estão em péssimas condições. As despesas são: água R\$ 14,00; luz R\$ 66,00; aluguel R\$ 300,00; remédios R\$ 70,00; alimentação R\$ 250,00; gás R\$ 30,00. A renda da família advém do trabalho da filha da autora, como atendente de Telemarket, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a filha da autora tem vínculo de emprego com UNIMED DE ERIO CLARO SP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, desde 23-06-2005, auferindo, em fevereiro de 2007, o valor de R\$ 721,63 (trezentos e vinte e um reais e sessenta e três centavos), e, em janeiro de 2012, o valor de R\$ 1.440,69 (um mil e quatrocentos e quarenta reais e sessenta e nove reais).

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 360,81 (trezentos e sessenta reais e oitenta e um centavos), correspondente a 103% do salário mínimo da época e superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em janeiro de 2012, a renda familiar *per capita* era de R\$ 720,34 (setecentos e vinte reais e trinta e quatro centavos), correspondente a 115% do salário mínimo atual e superior ao mínimo legal.

A autora não preenche nenhum dos requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026436-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026436-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LEONOR JOAO FORTUNATO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00004-5 1 Vt ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 35) e deferida a antecipação da tutela às fls. 129.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação, em 28-01-2010, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas.

Sentença proferida em 01-02-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 27-08-2008, e a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício seria devido desde essa data. No entanto, o único documento trazido com a inicial é o agendamento eletrônico, feito em 30-12-2009 (fl. 32), inapto para demonstrar o efetivo requerimento administrativo. Assim, fica mantido conforme estabelecido na sentença.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029965-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029965-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANGELA DE FATIMA TRINTIM SERAFIM
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56, indeferiu o pedido inicial e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e V, e artigo 295, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, em razão de coisa julgada material e da impossibilidade jurídica do pedido.

Em razões recursais de fls. 65/69, requer a parte autora anulação da r. sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências

Ao caso dos autos.

Assiste razão à apelante.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo n.º 076.01.2007.001914-0, idêntico à presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, que tramitou perante a 01ª Vara Cível da comarca de Bilac/SP, conforme documentos de fls. 33/53.

Ocorre que da análise do traslado da exordial da suposta ação prejudicial, anexado a esta decisão, verifica-se que a autora requereu, ao fundamento de sua incapacidade para o labor, em razão de tendinite no braço direito (túnel do Carpo), desgaste na coluna vertebral e nas articulações. Já na presente demanda, sustenta a requerente problemas

relatados e ainda, diversas outras patologias, pelo que requer a concessão do benefício de auxílio-doença, o que demonstra que a causa de pedir remota desta ação, ao menos em um primeiro momento, é diversa daquela, na medida em que reporta o surgimento de outra moléstia.

De sorte que, para se aferir a identidade da causa de pedir entre esta ação em relação a que fora anteriormente ajuizada, imperativa a realização de nova perícia. Uma vez constatado agravamento da doença, ou até mesmo a incidência de outra moléstia, como alegado, evidencia-se outra causa de pedir próxima, embora permaneça incólume a causa de pedir remota. Caso contrário, impõe-se a decisão sem mérito, nos termos em que proferida. Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Mister se faz, portanto, o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga a instrução, com realização de novel perícia médica, fator capital a ensejar a aferição de eventual mudança da situação fática da autora, em face dos benefícios pleiteados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028641-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MOACIR ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA KEPALAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00008-0 2 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 106/107 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 123/131, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao presente apelo. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

In casu, a incapacidade para o trabalho restou demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 01º de julho de 2009 (fls. 77/81), o qual concluiu que o periciando é portadora de doenças crônicas degenerativas de difícil controle e limitação física pelo excesso de peso, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Não obstante as patologias apontadas pelo laudo judicial, o seu conteúdo apenas demonstra a incapacidade do demandante e refere-se a data de início das doenças, sem, contudo, possibilitar a aferição do início da mencionada incapacidade, imprescindível à verificação de preenchimento do requisito qualidade de segurado.

Ora, do acima exposto, extrai-se a necessidade de complementação do laudo judicial, ou ainda de elaboração de um novo laudo, a fim de verificar se o demandante ostentava a condição de segurado na data de início da incapacidade, fazendo jus, desta feita, ao benefício ora postulado.

Pois bem, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Assim sendo, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a**

produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir a data de início da incapacidade da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, e **nego seguimento à apelação, por prejudicada.**

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001704-59.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADRIAN DE LIMA PALOMO incapaz
ADVOGADO : FABIO CHEBEL CHIADI e outro
REPRESENTANTE : ANA LUCIA DE LIMA
ADVOGADO : FABIO CHEBEL CHIADI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017045920104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 61/68, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso (fls. 77/79).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 05 de outubro de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 14 de março de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 14 de março de 2010 e, pelos documentos de fls. 21/27 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, (fls. 42/43), o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontinuo de fevereiro de 1987 a outubro de 2005.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 04 (quatro) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado

(artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 23 de fevereiro de 1971), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007995-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANGELIN PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079953720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercer "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2012.03.99.003160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO BENEDITO MARINELLI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00071-4 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho

posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como

pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAQUEL DA SILVA FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO BARCELOS DE MENEZES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00030-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RAQUEL DA SILVA FARIA em face da decisão monocrática de fls. 107/109, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais de fls. 111/116, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão e contradição na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento do trabalho rural exercido pela autora por tempo suficiente à carência.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratários. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratários, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005323-56.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL GOMES DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053235620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MANOEL GOMES DE ALMEIDA JUNIOR em face da decisão monocrática de fls. 78/80, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso. Em razões recursais de fls. 82/83, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca dos dispositivos legais tidos por violados.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020702-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA PARISE e outros
: PAMELA PARISE DE MATOS
: BIANCA PARISE DE MATOS
: WILLIAN PARISE DE MATOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 05.00.00136-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 73/79 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 83/86, a Autarquia Previdenciária, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso (97/100).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de agosto de 2005, e o aludido óbito, ocorrido em 06 de junho de 1998, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro, trazendo aos autos a cópia da CTPS, na qual constam anotações de trabalhos rurais (fls. 14/20).

Tal documento constitui início de prova material da atividade agrícola do falecido e foi corroborado pelos depoimentos de fls. 67/70, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 22 de agosto de 2007, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro. Disseram ainda que ele sempre laborou nas lides campestres até os dias que precederam sua morte, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

A união estável entre o casal remanesceu comprovada pelos mesmos depoimentos, nos quais as testemunhas afirmam que a autora e o seu falecido companheiro viveram como se casados fossem e que tiveram três filhos. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e aos filhos.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a data da citação, como termo inicial do benefício, para a companheira. No que se refere aos filhos menores não corre prazo prescricional, nos termos do art. 103, e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e mantenho a tutela antecipada**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025041-57.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.025041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 1980/2123

APELANTE : AFONSO PALOMARES e outros
: MANOEL SIX
: REGINA MARIA CARDOSO BISCOITO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00092-4 4 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AFONSO PALOMARES e outros em face da decisão monocrática de fls. 110/112, proferida por este Relator, que, em embargos à execução de título executivo judicial, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação do exequente para anular a conta de execução, assim como a r. sentença que acolheu esta última, e determino a realização de novos cálculos.

Em razões recursais de fls. 114/115, sustenta o embargante a existência de erro de fato na decisão, uma vez que a incidência dos expurgos inflacionários no feito em tela diz respeito aos critérios de reajustamento do benefício em manutenção, e não a correção monetária do *quantum debeatur*. Neste mesmo sentido, aduz, ainda, que fora determinado o termo inicial para a atualização do saldo devedor na data do ajuizamento da ação.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta contradição, uma vez que a matéria nele enfrentada refoge ao objeto feito, conforme suscitado pelo embargante, *in verbis*:

"Inicialmente, insta salientar que a preliminar de nulidade da r. sentença, em virtude de ofensa à coisa julgada (matéria preclusa), confunde-se com o mérito e com este será analisada.

No mais, não merecem prosperar as preliminares suscitadas pelo apelante.

Pois bem, quanto à nomeação do expert, ressalto que cabe ao juiz, ex officio ou a requerimento das partes, determinar a realização das provas necessárias ao deslinde do caso, lançando mão de perito de sua confiança sempre que a prova depender de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Do acima explanado, conclui-se que compete ao magistrado a escolha do perito, de maneira que não se verifica a ocorrência de nulidade, ante ao não atendimento do pleito de afastamento do contador judicial e nomeação de outro perito.

No que se refere à não intimação das partes para manifestação dos cálculos apresentados pelo contador, não configura violação ao princípio do contraditório a ausência de manifestação das partes acerca da prova contábil, tendo em vista que a impugnação da conta elaborada poderia ser realizada em sede de apelação, como de fato ocorreu no presente caso.

Desta forma, não vislumbro a ocorrência de qualquer prejuízo à parte exequente no que se refere à impugnação das contas apresentadas pelo expert.

Quanto à alegação de que a r. sentença reveste-se da qualidade de extra petita, compulsando os autos em apreço verifica-se que o Instituto Autárquico opôs embargos à execução sob o fundamento de excesso de execução, em virtude da inclusão dos expurgos inflacionários e incorreção dos índices e critérios utilizados para fins de atualização.

Ora, ao contrário do aduzido pelo exequente, a r. sentença acolheu somente os argumentos expendidos pela Autarquia Previdenciária, considerando correta, inclusive, a memória de cálculo por esta elaborada.

Desta feita, conclui-se que o magistrado julgou os embargos nos exatos termos do pedido inicial, não havendo que se falar em sentença extra petita.

No mérito, cumpre ressaltar que a r. sentença do processo de conhecimento (fls. 39/42 - autos principais) condenou o INSS nos seguintes termos:

"JULGO PROCEDENTE a presente ação de conhecimento condenatória (...) condenando este a: a) calcular as parcelas dos benefícios, do mês de junho de 1989, pelo salário mínimo de NCz\$120,00; b) calcular o abono anual ou 13º salário, desde o início da concessão do benefício, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, ou pela média corrigida dos proventos percebidos em cada ano; c) incluir nos benefícios, para todos os efeitos, os percentuais da inflação de junho de 1987, janeiro/89 e IPC de março e abril de 1990 e IGP de fevereiro de 1991; d) pagar as diferenças atrasadas, devidamente atualizadas, nos termos da Súmula 71-TFR, desde que não alcançadas pela prescrição quinquenal, o que fica valendo para as outras verbas. Por fim, arcará com o pagamento de juros de mora de 6% ao ano a contar da data da citação e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, reembolsando as despesas efetuadas pelos Autores."

Por sua vez, o v. acórdão de fls. 62/67 - processo em apenso - reformou parcialmente o decisum, excluindo da condenação o IPC de 89,32% referente à competência de março de 1990.

Neste ponto, insta salientar que, nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "Os débitos

relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, ex vi do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

*Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: **ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).*

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "expurgos inflacionários", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "caso não haja decisão judicial em contrário".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo.

Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Ora, em virtude do que prescreve o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), no sentido de utilização dos expurgos inflacionários "caso não haja decisão judicial em contrário", na hipótese dos autos, à exceção do índice referente à competência de março de 1990, tendo em vista o determinado no v. acórdão anteriormente mencionado, de rigor a inclusão desses indexadores na conta de liquidação.

Sendo assim, de rigor a retificação dos cálculos com a inclusão dos expurgos inflacionários acima indicados. Por derradeiro, ressalto a impossibilidade do acolhimento da memória de cálculo formulada pelo exequente, ante a não discriminação, de maneira detalhada, dos índices e critérios utilizados, mês a mês, na sua elaboração."

Passo a saná-la.

À época, a discrepância dos indexadores oficiais empregados - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se chamou de "*expurgos inflacionários*", os quais deveriam refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondessem à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de correção monetária.

No entanto, ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 252980, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 29/06/2000, DJU28/08/2000, p. 121; 3ª Seção, AR nº 577, Rel. Min.

Fernando Gonçalves, j. 12/04/2000, DJU 29/05/2000, p. 109.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutibilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "*(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente;*

ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em

desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de argüição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ao caso dos autos.

O *decisum* proferido na ação de conhecimento está em desconformidade com o entendimento acima esposado, devendo ser afastada a determinação para reajustar o benefício em manutenção dos exeqüentes utilizando os expurgos inflacionários.

Consigno, porém, que o título executivo também determinou o pagamento do abono anual com base no valor do provento de dezembro, além de fixar, para todos os fins, o salário mínimo de junho de 1989 em Ncz\$ 120,00, razão pela qual deve ser declarada a parcial inexigibilidade do título em questão, devendo o feito prosseguir quanto à cobrança destas verbas.

Por conseguinte, ante ao entendimento acima esposado, resta prejudicada a discussão acerca do termo inicial da correção monetária, pois não subsistem mais as contas de liquidações trazidas para os autos.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos para sanar a contradição apontada e, atribuindo-lhes caráter infringente, de ofício, declarar a parcial inexigibilidade do título executivo judicial formado na ação de conhecimento, nos termos do art. 741, II, § único, c.c. 557, ambos do CPC, no tocante ao reajuste do benefício em manutenção dos exeqüentes utilizando os expurgos inflacionários, determinando o refazimento da conta de liquidação tão-somente para a cobrança de valores devidos por força do pagamento do abono anual com base no valor do provento de dezembro, além de fixar, para todos os fins, o salário mínimo de junho de 1989 em Ncz\$ 120,00, negando seguimento à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010608-28.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.010608-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CUSTODIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 09.00.00043-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 70/75 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 91/98, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença no tocante `exclusão da condenação em custas processuais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

É de se observar que a Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021020-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANJOLINO FILHO
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
No. ORIG. : 08.00.00089-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 149/152 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 156/165, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, de acordo com os extratos do CNIS de fls. 128/130, verifica-se que o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 05 de janeiro de 1977 a 02 de janeiro de 1990, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário entre agosto e novembro de 2004, e nos meses de novembro de 2005 e março de 2008, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 09 de novembro de 2009 (fls. 70/74), complementado à fl. 108, o qual concluiu que o periciando é portador de ruptura total do tendão supra-espinhal e tenossinovite do tendão cabo longo do bíceps. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que o requerente está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais, bem como para atividades que requeiram esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 67 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de saqueiro, vale dizer, serviço que demanda grande esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que os relatórios médicos e receituários que acompanham a inicial (fls. 33/36), assim como inclusos nas cópias do processo administrativo (em apenso), demonstram que o autor padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde 2005, época em que o mesmo ostentava a referida condição de segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005631-82.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDECI PEREZ
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056318220094036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 julgou improcedente o pedido e revogou a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 96/101, suscita a parte autora a nulidade da r. sentença, para a realização de nova perícia. E, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 74/79, o qual inferiu que o autor apresenta espondilodiscoartrose cervical e lombar e epicondilite lateral, entretanto concluiu o *expert* que: "*O Periciando encontra-se apto para o exercício de atividade laborais habituais*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

2012.03.99.003294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : PEDRO MANOEL RIBEIRO
ADVOGADO : ROSANA DE TOLEDO LOPES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00125-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 70/89, o qual concluiu que o periciando apresenta abaulamento disciais globais, mais importante ao nível L4/I5, I5/S1 e alterações osteodegenerativas das articulações posteriores e artrose dos joelhos. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000808-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008087320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial. Apelação interposta pela parte autora, insurgindo-se contra a devolução dos valores recebidos. Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer

contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já

incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em razão dos benefícios da gratuidade de justiça. **Nego seguimento à apelação do autor, por prejudicada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047180-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047180-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: CLARICE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO VILLA GOBBO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00059-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos

ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 96/101, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 17), a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em fevereiro de 1976.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse sentido, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório na audiência realizada em 24 de maio de 2011 (fls. 80/82), não corroboraram o alegado labor. Senão vejamos:

O depoimento de Elza Maria (fl. 80), afirma conhecer a autora há 36 anos e que ela trabalha esporadicamente para o marido da depoente, Amarildo Dalcin, em épocas de colheita, mas também trabalha para outros, cujos nomes lhe são desconhecidos.

A testemunha Vanderlei Eduardo (fl. 81) relata que conhece a requerente desde 1982, seu marido foi meeiro do depoente por uns dez anos, na lavoura de café, nesta época a autora tinha filhos pequenos e ajudava pouco nas lides rurais.

Por fim, Valdenir Benedito (fl. 82) já trabalhou no meio rural com a autora, na propriedade de Mauro Felet e que a mesma continua trabalhando na lavoura para Emílio Soldera.

Por sua vez, extrai-se do depoimento pessoal da parte autora à fl. 79, que esta trabalha desde seus 12 anos e apesar de ter trabalhado com turmeiros, não soube especificar o nome de nenhum deles, ademais afirma ter exercido atividade rural apenas para Amarildo Dalcin.

Desta forma, a prova oral colhida mostrou-se desmerecedora de credibilidade, na medida em que demonstram contradição em relação aos fatos alegados pela requerente, não permitindo um decreto de procedência do benefício pleiteado.

Além disso, o princípio da identidade física do juiz deve ser considerado, na medida em que o magistrado *a quo*, ao conduzir a instrução, mormente no momento dos depoimentos, tanto da autora, quanto das testemunhas, pode ter percepção clara em relação aos fatos alegados, bem como de suas contradições. Nesse sentido, assevera a digna magistrada à fl. 92: "*...Dessa forma, observa-se que o depoimento das testemunhas não foram precisos em apontar o período durante o qual a autora efetivamente exerceu atividade rural; havendo contradições entre o depoimento pessoal da autora e das testemunhas arroladas, e pôr fim a autora não apresentou prova documental suficiente para comprovar atividade rural.*"

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001414-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001414-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA CAZAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00149-7 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 104/113 julgou parcialmente procedente o pedido e reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 115/120, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a

obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a

perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

No que pertine às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora nos períodos de 15 de junho de 1970 a 06 de novembro de 1970, 04 de janeiro de 1971 a 13 de fevereiro de 1971, 02 de janeiro de 1973 a 17 de fevereiro de 1973, 27 de setembro de 1977 a 15 de janeiro de 1978, 27 de abril de 1986 a 31 de outubro de 1988, conforme anotação em CTPS às fls. 16/21, bem como os vínculos rurais reconhecidos pelo INSS às fls. 27/28, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural da parte autora em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Cumpre observar que tal lapso não é suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício ora vindicado.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 63/71 revelam que em novembro de 1999 a autora passou a exercer atividades urbanas.

Ademais, o depoimento pessoal da requerente (fl. 100), colhido sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 28 de abril de 2011, revelou que parou de trabalhar no meio rural há vinte anos, vale dizer, desde 1991, a partir daí exerceu atividade de faxineira, não retornando às lides campesinas, o que obsta à concessão do benefício.

Em relação ao reconhecimento do tempo de serviço rural prestado pela parte autora, sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, é de se notar o que menciona o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Cumpre salientar que a declaração firmada por ex-empregador (fl. 22), noticiando a prestação do trabalho na roça de 1960 a 1967, não se presta ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Portanto, conquanto as testemunhas ouvidas às fls. 101/102 tenham confirmado o labor campesino da autora pelo período pleiteado na exordial, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório, aplicando-se à espécie a Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-38.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THAÍS FORTUNATO BIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YASMIM KETREN OLIVEIRA ALVES PEIXOTO - INCAPAZ
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
REPRESENTANTE : DAMIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por YASMIN KETREN OLIVEIRA ALVES PEIXOTO (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 112/115 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 124/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 151/155, opinando pelo parcial provimento do recurso, apenas para a redução da verba honorária e pela alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da

declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de maio de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 29 de julho de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.

A autora, nascida em 22 de março de 2000, é de fato, filha do *de cujus*, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 15.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No que se refere à qualidade de segurado do *de cujus*, comprovou-se através da CTPS de fls. 30/31 que seu último vínculo empregatício deu-se junto a "EBAMAG - Armazéns Gerais Logística Ltda.", entre 16 de setembro de 2002 e 25 de novembro de 2002.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 01 (um) ano e 08 (oito) meses, sem qualquer recolhimento, o que, em princípio, acarretaria a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Contudo, o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da

Previdência Social.

No caso em exame, não se verifica dos autos a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Cabe destacar que o extrato do Ministério do Trabalho e Emprego acostado à fl. 32, refere-se ao recebimento de parcelas do seguro-desemprego a partir de 24 de julho de 1999, não sendo hábil, portanto, à demonstração da situação de desemprego após seu último vínculo empregatício.

Não obstante isso, as testemunhas ouvidas às fls. 116/119, em depoimento colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 02 de outubro de 2008, foram unânimes em afirmar que Gilson Alves dos Santos, ao tempo de seu falecimento, encontrava-se desempregado, uma vez que não estava conseguindo obter colocação no mercado de trabalho.

Acerca da possibilidade de comprovação da situação de desemprego através de prova testemunhal, trago à colação os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP 1003348/GO, j. 21.09.2010, DJ 18.10.2010, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho)

"AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO. REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. Desnecessária a comprovação de desemprego perante registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho, se existentes outras provas dessa condição.

2. Agravo ao qual se nega provimento".

(STJ, 6ª TURMA, AGRESP 1180039/SC, j. 14.09.2010, DJ 04.10.2010, Rel. Min. Celso Limongi)

Nesse contexto, deve ser aplicada à espécie a ampliação disciplinada pelo art. 15, § 2º da Lei de Benefícios, ou seja, a qualidade de segurado do falecido estender-se-ia até 16 de janeiro de 2005.

Dessa forma, quando do óbito, em 29 de julho de 2004, o *de cujus* encontrava-se no período de graça, considerada a aludida ampliação.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007708-77.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATLEY SANTOS DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO NETO DE LIMA e outro
REPRESENTANTE : ROBERTA SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO NETO DE LIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077087720084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação de cobrança ajuizada por KATLEY SANTOS DO NASCIMENTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o adimplemento das parcelas correspondentes ao lapso que indica, ao fundamento de que os créditos atrasados não foram pagos desde a data da concessão administrativa.

Tutela antecipada concedida parcialmente às fls. 21/22 para que a Autarquia Previdenciária concluísse a auditoria dos valores atrasados.

A r. sentença monocrática de fls. 58/59 julgou procedente o pedido, a fim de determinar a conclusão da auditoria e, se o caso, procedesse o INSS à liberação dos valores atrasados.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 65/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a Administração depende de um prazo razoável para a auditoria dos valores devidos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Consta dos autos que, em decorrência do falecimento de Wagneilton Sousa do Nascimento, ocorrido em 13 de setembro de 2002 (fl. 10), a Autarquia Previdenciária instituiu em favor da autora o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/135.839.972-4), em 12 de setembro de 2004.

Conforme se verifica da Carta de Concessão de fl. 09, o termo inicial do benefício foi fixado a partir de 13 de setembro de 2002.

A partir da data de início de benefício, o INSS deve começar o seu pagamento e, na hipótese haver parcelas em atraso, corrigir as verbas atinentes até o momento em que forem efetivamente adimplidas, nos moldes da Súmula nº 8 desta Corte.

Com relação ao momento em que deve ocorrer o primeiro pagamento do benefício, incide o constante no art. 41-A, §5º, do supracitado diploma, o qual, na mesma linha da redação originária do art. 41, dispõe:

"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

(...)

§5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Logo, nesse particular, é de se manter a procedência do feito, para que, uma vez concluída a auditoria, proceda a Autarquia Previdenciária a quitação dos valores devidos, nos moldes fixados pelo Juízo *a quo*.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.001693-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GENESIO GARBIM
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00129-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por GENÉSIO GARBIM contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos conseqüentários legais.

Juntou documentos (fls. 12/50).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 04.10.2011.

Apela o autor, alegando que suas enfermidades o impedem de trabalhar, situação que considera comprovada nos autos. Alega que houve indeferimento de pedido para oitiva de testemunha, fato que viabilizaria a constatação de que é dependente de terceiros. Requer, assim, o provimento do recurso.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A necessidade de produção de prova testemunhal decorre de análise crítica do Magistrado, em que avalia sua importância para o deslinde do feito, tendo em vista sua liberdade para apreciar a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (art. 131 do CPC). Acrescente-se que, nos termos do art. 400 do CPC, pode o Magistrado indeferir a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados documentalmente ou que só por documento ou exame pericial puderem ser provados.

Nos termos do art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com os demais elementos existentes nos autos, além do que tem a faculdade de determinar a realização de nova perícia, mesmo de ofício, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida. Não foi o que ocorreu nos autos, cujo laudo apresentou as informações necessárias para que o juízo pudesse aferir eventual incapacidade do autor. Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

A perícia médica (fls. 75/77), realizada em 03.08.2011, informa que o autor, com 52 anos de idade, é portador de dor crônica envolvendo coluna e membros, com alterações radiológicas leves.

O laudo esclarece que não há prejuízo funcional para a boa mobilidade, apresentando também força, trofismo e coordenação normais.

O exame também informa que o autor apresentava contratura de Dupuytren nas duas mãos, tratada cirurgicamente, sem prejuízo da força e da mobilidade.

Considerando os relatos da perícia, bem como os documentos apresentados pelo autor (fls. 25/50), entendo que não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício. Assinalo que os achados médicos dependem de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000732-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00094-3 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por JOÃO MARQUES DOS SANTOS contra o INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde a cessação (06.02.2009) ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 11/23).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho; sentença proferida em 16.09.2011.

Apela o autor alegando que houve cerceamento de defesa, uma vez que o laudo médico é "contraditório, vago, impreciso e demasiadamente genérico", impondo-se a anulação da sentença e realização de novo exame por outro profissional. No mais, afirma que preencheu todos os requisitos para concessão do benefício, especialmente a incapacidade total para o labor, conforme documentação acostada aos autos.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Examinando o laudo médico de fls. 55/58, verifico que as respostas aos quesitos do juízo não encontram correspondência com as perguntas formuladas às fls. 24. Além disso não foram respondidos os quesitos formulados pelas partes (fls. 10 e 27/28).

Apesar dos documentos médicos apresentados pelo autor juntamente com a petição inicial (fls. 22/23), é preciso levar em consideração que os achados médicos dependem de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.

Portanto, ainda que a prova pericial não tenha o condão de orientar, isoladamente, o resultado do julgamento, uma vez que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando-se o princípio do livre convencimento motivado, é elemento indispensável ao conhecimento do assunto em sua integralidade, pois propicia às partes e ao juízo a formulação de quesitos, viabilizando a constatação de eventual incapacidade, bem como grau de extensão e data inicial de sua ocorrência.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

Em que pese a conclusão do laudo, atestando a inexistência de incapacidade do autor, entendo que o laudo não cumpriu seu papel em sua integralidade.

Isto posto, **anulo de ofício a sentença**, para reabrir a instrução processual na vara de origem, devendo o perito responder os quesitos formulados pelo juízo e pelas partes. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030852-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030852-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : LUIZ DOS SANTOS FELIX (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00147-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa *Ex Officio* em ação ordinária proposta por LUIZ DOS SANTOS FELIX, espécie 41, DIB 07/04/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício, para que o valor da renda mensal da aposentadoria por idade seja apurado nos termos dos arts. 28, 29 e 50 da Lei 8.213/91, tendo em vista que a autarquia concedeu o benefício com valor fixado em um salário mínimo;

b-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a revisar o valor do benefício, nos termos do pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas - Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos e vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO MÉRITO

Trata-se de pedido de recálculo da RMI da aposentadoria por idade, para que o valor da renda mensal inicial seja apurado em conformidade com os arts. 28, 29 e 50 da Lei 8.213/91, tendo em vista que a autarquia fixou o seu valor em um salário mínimo.

Consta nos autos, fls. 99, que a autora exerceu as atividades profissionais com os seguintes empregadores:

- a-) Riopedrense S.A. Agro Pastor. de 24/07/1991 a 09/10/1991;
- b-) Forma Empreiteira de Obras de 15/01/1992 a 27/04/1992;
- c-) Riopedrense S.A. Agro Pastor. de 18/05/1992 a 23/10/1992;
- d-) Citrosuco Agr. Serv. Rurais de 26/10/1992 a 21/02/1993;
- e-) Citrosuco Agr. Serv. Rurais de 01/03/1993 a 07/04/1993;
- f-) Usina da Barra S.A. de 11/05/1993 a 29/11/1993;
- g-) Usina da Barra S.A. de 02/12/1993 a 30/04/1994;
- h-) Usina da Barra S.A. de 02/05/1994 a 08/03/1996;
- i-) Cambuhy Agrícola Ltda 22/10/1996 a 20/12/1996;
- j-) Arnaldo G. Morelli e outros de 07/01/1997 a 23/05/1997;
- k-) Arnaldo G. Morelli e outros de 09/06/1997 a 07/04/2005.

Goza a parte autora de aposentadoria por idade rural concedida em 07/04/2005 e entende que o seu benefício deveria ser calculado sobre os efetivos salários de contribuição.

Estabelece o art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

(...)

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O caput do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I e nos incisos IV e VII do Artigo 11.

Parágrafo único. A comprovação de efetivo exercício de atividade rural será feita com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência do benefício, ressalvado o disposto no inciso II do Artigo 143".

Com relação à carência exigida para concessão das aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, é de se observar o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.032/95.

Convém anotar que o trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91 não estava sujeito ao recolhimento da contribuição previdenciária, tendo em vista a sua inexigibilidade.

No caso dos autos, a autor requereu o benefício em 07/04/2005. Portanto, deveria cumprir a carência exigida no art. 142 da Lei 8.213/91, ou seja, 144 meses.

Considerando que após a edição da Lei 8.213/91 passou a ser exigível a contribuição previdenciária, temos que de 24/07/1991 até 03/2005 a autora tem um período de 150 meses, razão pela qual restou cumprida a carência prevista no art. 142.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Incensurável o critério da verba honorária, pois de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar o critério da correção monetária.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003903-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003903-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TAMAQ MITA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00083-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício ajuizada por TAMÃO MITA, espécie 42, DIB 24/01/2003, em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), tendo por objeto:

- a) o reconhecimento do período trabalhado na condição de lavrador, no período de 1960 a 1971, e a conseqüente alteração do coeficiente de cálculo da aposentadoria concedida, de proporcional para integral;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de

sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO

Trata-se de pedido de reconhecimento do período de 1960 a 1971 em que o autor alega haver trabalhado na condição de lavrador e a conseqüente alteração do coeficiente de cálculo do benefício.

O autor juntou aos autos os seguintes documentos como prova material do exercício de trabalho rural:

a-) Título de eleitor expedido em 25/04/1964;

b-) Certificado de Isenção do Serviço Militar expedido em 27/02/1964;

c-) Certidão expedida pela Secretaria da Fazenda, Delegacia Regional Tributária de Jundiá, onde consta a abertura de estabelecimento de produtor rural em nome de YOSHIO MITA;

d-) Certidão expedida pela Secretaria da Fazenda, Delegacia Regional Tributária de Jundiá, onde consta a abertura de estabelecimento de produtor rural em nome de HENRIQUER MITA.

O art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece:

"(...)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Extrai-se do dispositivo legal citado não ter sido posta barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de benefício previdenciário; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Ademais, o feito não traz hipótese de contagem recíproca de tempo de serviço, haja vista que o tempo de serviço rural, caso admitido seu cômputo, será utilizado para efeito de modificação do cálculo da renda mensal inicial de benefício no âmbito do próprio Regime Geral de Previdência Social (RGPS), daí porque descabe falar-se na aplicação, à espécie, das normas postas nos art.s 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural ventilado na peça vestibular.

No que diz respeito à controvérsia referente à comprovação da atividade rural, estabelece o § 3º, do art. 55 da Lei nº 8.213/91:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início razoável de prova

material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".

Registre-se que o rol de documentos a que alude o art. 106 da Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

Por outro lado, a jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos ao fato, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário.

Nesse sentido, confira-se o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(REsp nº 280.402/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 10.9.2001).

Para a correta aceção do que é necessário para o reconhecimento de tempo de serviço, deve-se verificar a prova documental e a prova testemunhal trazidas aos autos. Sim, porque a prova testemunhal é apenas um complemento, sendo indispensável a juntada de documentos que, ao menos, tragam um indício de prova material aos autos.

A análise restringe-se ao período de 1960 a 1971.

A prova testemunhal, composta dos depoimentos de PAULO KIKUCHI e OSVALDO BENEDITO SILVEIRA, é suficiente para comprovar o exercício da atividade rural.

Examinando o Certificado de Isenção do Serviço Militar, verifico que não se mostra eficaz a comprovar o exercício da profissão de trabalhador rural.

Contudo, o Título de Eleitor, juntado aos autos a fl. 19, especifica que o autor exercia a profissão de lavrador e foi datado em 25 de setembro de 1964.

Consultando o CNIS, que ora junto aos autos, verifica-se o registro de início de atividade de empresário em 11/10/1971, restando claro que em período anterior não há qualquer registro de atividade exercida por TAMÃO MITA.

Portanto, verificada a existência do início de prova material a corroborar as assertivas do autor, é de se reconhecer o período de 02/01/1964 a 09/1971.

O benefício do autor foi concedido com o coeficiente de cálculo de 70% - fl.13, tendo em vista que o tempo de serviço computado pela autarquia foi de 31 anos, 02 meses e 21 dias. Portanto, reconhecido o período compreendido entre 02/01/1964 a 30/09/1971, o coeficiente de cálculo deve ser elevado para 100%.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para condenar o INSS a computar o período de 02/01/1964 a 30/09/1971 como exercido em atividade rural, em consequência deve fixar o coeficiente de cálculo em 100% do salário de benefício. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da

citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-16.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000364-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ERALDO BENEDITO ALBANO
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro
No. ORIG. : 00003641620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo legal, em face da decisão de fls. 97/99.

O agravante sustenta que nos casos em que não houve retorno ao trabalho não se aplica o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Alega que a decisão ofende ao disposto no art. 195, § 5º, da Constituição. Pede a retratação do *decisum*. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja julgado pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia contra a decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação.

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com

fulcro na Lei 8213/91, contemporizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no RE 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 04/08/1999, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 31/10/1996 e sem que tenha havido período de atividade intercalado, o pedido é improcedente.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001986-67.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001986-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	MAURO JERONIMO JUSTINO
ADVOGADO	:	MARCELO GAINO COSTA e outro
No. ORIG.	:	00019866720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo legal, em face da decisão de fls. 56/58.

O agravante sustenta que nos casos em que não houve retorno ao trabalho não se aplica o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Pede a retratação do *decisum*. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja julgado pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia contra a decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação.

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) *o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;*
- b) *o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.*

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in *Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios*, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e

por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no RE 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 28/03/2006, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 11/02/2005 e sem que tenha havido período de atividade intercalado, o pedido é improcedente.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007176-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLITO SOUZA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071760320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IRINEU JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005223420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir

ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercer "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011372-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011372-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITO BALBINO
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00210-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o dia seguinte à alta administrativa (01.10.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 10/29).

A tutela antecipada foi deferida. Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28.07.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 114/116 e 181/183, conclui que o(a) autor(a) "não apresenta alterações que o levem a incapacidade laboral".

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que após a cessação do auxílio-doença o(a) autor(a) retomou suas atividades laborais, exercendo-as até a presente data.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019033-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FERNANDA TIAGO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
REPRESENTANTE : MISLENE TIAGO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00068-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FERNANDA TIAGO DA SILVA (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 49/50 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 54/62, pugna a parte autora, alternativamente, pela anulação do *decisum*, em virtude de cerceamento de defesa, decorrente da ausência de oitiva das testemunhas arroladas, ou a procedência do pedido, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 73/74, em que opina pela anulação da sentença, para a oitiva das testemunhas arroladas pela autora ou pelo provimento da apelação, com a concessão do benefício com a fixação do termo inicial a contar da data do falecimento.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

1- quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal requerida na exordial, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação da dependência econômica da autora em relação à falecida.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL IINDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91.

2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes.

3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas".

(TRF3, 9ª Turma, Des. Fed. Santos Neves, j. 05/11/2007, DJU 13/12/2007, p. 615).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIDE DE JORGE DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00166-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELIDE DE JORGE DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, perante o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença monocrática de fls. 36/37 extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento de que a competência para julgar a causa proposta seria do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, uma vez que sua competência engloba a extensão territorial de toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em apelação interposta às fls. 42/49, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

De início, cumpre esclarecer que a autora propôs sua demanda perante o juízo da comarca de Sertãozinho, local onde reside.

Verifica-se que a r. sentença recorrida fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão do disposto no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.

Observo, contudo, que as disposições da Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, devem ser interpretadas em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário.

Sendo assim, o termo foro, presente no art. 3º, §3º, da referida lei, deve ser interpretado de maneira restrita, limitando-se a competência absoluta do Juizado Especial ao município sede e à causa cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos. Quanto aos demais municípios, integrantes da subseção judiciária abrangida pelo juizado, aplicam-se as regras do art. 109 da Constituição Federal.

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

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

II- A Lei nº 10.259/01 cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da

norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação. (...)

IV- Conflito de Competência procedente."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168).
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, inciso I, CF).

2. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 (sessenta) salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.

3. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao Juízo de origem."

(7ª Turma, AC nº 1098209, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 19/06/2006, DJU 21/09/2006, p. 498).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NA SEDE DO FORO. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1- A Lei nº 10.259/01, dispõe, no § 3º, do art. 3º, que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

2. Todavia, nesta hipótese, o vocábulo "foro" deve ser interpretado de forma restritiva, de modo que apenas no município sede da Vara do Juizado Especial Federal a competência deste é absoluta. Noutras localidades, ainda que integrem subseção na qual exista Juizado Especial Federal, tem aplicação a norma prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

3. Incabível a declinação de ofício da competência, vez que a lei faculta ao segurado ou beneficiário a eleição do foro, sendo caso de incompetência relativa (Súmula nº 33 do C. STJ)

4. (...)

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para que o processo originário seja processado e julgado perante a 1ª Vara da Comarca de Jacupiranga/SP."

(9ª Turma, AG nº 258553, Rel. Juíza Fed. Conv. Valdirene Falcão, j. 15/05/2006, DJU 20/07/2006, p. 659).

Desse modo, residindo a autora em município que não seja sede de Juizado Especial, poderá optar pela propositura da ação perante o Juízo Federal do respectivo município ou, caso não haja vara federal instalada, por força do art. 109, §3º, da CF, a Justiça Estadual de seu domicílio ou, ainda, o próprio Juizado Especial.

Por outro lado, a jurisprudência deste Tribunal, reafirmando seu entendimento, editou a Súmula nº 23, que assim dispõe: "É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

Mais do que isso, porém, como expressamente consignado, o verbete acima, alinhando-se à orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 33), veda a possibilidade de o Juiz Federal, *ex officio*, declinar de sua competência em face do caráter relativo e prorrogável da mesma (art. 114 do CPC).

Na seqüência, prescreve o §2º do art. 113 do mesmo Estatuto Processual:

"Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente".

Nesse passo, ainda que fosse o caso de ser declarada a incompetência do Juízo *a quo*, seria de rigor a observância dessa disposição normativa pela r. sentença monocrática e não a extinção do feito sem resolução de mérito.

Na espécie, verifica-se que a autora optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo da Comarca de Sertãozinho/SP. Obrigá-la a se deslocar até o Município de Ribeirão Preto/SP seria retirar-lhe a faculdade assegurada por princípio constitucional expresso, como já mencionado. De outra forma, extinguir o feito sem resolução do mérito consiste em negar vigência a expresso comando legal adjetivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento perante a Comarca de Sertãozinho/SP.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048814-14.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048814-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIZABETH CANDIDO MARCAL
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000464520118120006 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 88/93 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 98/110, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado

especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro

Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 14), a qual qualifica o marido da requerente como pecuarista, tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, observa-se que outros elementos, estão a apontar que o referido documento não se presta à comprovação do direito da requerente.

Neste sentido, foi carreado aos autos os Certificados de Cadastro de Imóvel Rural de fls. 23 e 29/30, noticiando a Fazenda Urussanga de 942 há como média propriedade rural.

A Declaração de Produtor Rural de fls. 21/22, cujo ano base foi 2006, revela que naquela época, a autora e seu marido possuíam 990 cabeças de gado.

O ITR de fl. 34, referente ao ano de 1992, informa 976 cabeças de gado e 733 há de área plantada.

Por sua vez, a requerente em seu depoimento pessoal de fls. 86/87, colhido sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 29 de junho de 2011, declarou que em sua propriedade cria 1200 cabeças de gado, contratam diaristas para vacinação e para fazer cerca, ademais possuem dois tratores para que ajudam a roçar o pasto.

A testemunha de fls. 83/84, Sílvio Catarino da Costa, revela que a criação de bovinos da fazenda da demandante se destina a gado de corte e afirma a contratação de diarista para vacinação e José Pereira do Carmo, em seu depoimento de fl. 85, afirma que já trabalhou como diarista na propriedade da autora.

Por fim, verifica-se pelos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 77), que o marido da requerente vertera contribuições previdenciárias como empresário desde outubro de 1975 a fevereiro de 1997, o que, por si só, seria suficiente a descaracterizar o regime de economia familiar invocado na inicial, pois afastaria a presunção de que a atividade fosse exercida como meio exclusivo de subsistência do casal.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, e isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Assim, não prosperam as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007844-71.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MILTON RODRIGUES
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078447120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua

vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se

tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002072-89.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.002072-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELCIO APARECIDO MARIA
ADVOGADO	: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 165/186 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 198/207, aduz a Autarquia Previdenciária a necessidade do reexame necessário e insurge-se contra a concessão da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as

seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário - 02 de janeiro de 1973 a 18 de março de 1975 - ajudante geral - ruído de 93 db (fl. 17);
- Formulário DSS-8030 - 18 de setembro de 1978 a 28 de fevereiro de 1983 - conferente, aux. de codif. e conf./operador - ruído médio de 88 db (fl. 18) e laudo pericial de fls. 19/23;
- Formulário SB40 - 1º de março de 1983 a 30 de setembro de 1988 - operador - ruído de 86 db (fl. 24) e laudo pericial de fls. 28/30;
- Formulário DSS-8030 - 1º de outubro de 1988 a 24 de abril de 1995 - operador de computador - ruído de 86 db (fl. 31) e laudo pericial de fls. 35/37; e
- Formulário DSS-8030 - 25 de abril de 1995 a 13 de outubro de 1996 - operador de computador - ruído de 82 db (fl. 38) e laudo pericial de fls. 42/43.

Neste ponto, urge ressaltar que o período compreendido entre 02 de janeiro de 1973 e 18 de março de 1975 não pode ser reconhecido como especial, em virtude da ausência de laudo pericial que comprove a exposição ao agente nocivo ruído.

Por outro lado, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos demais períodos pleiteados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 48/53, 69/74, 96 e 98/102), da CTPS de fls. 120/129 e dos extratos do CNIS (fls. 149/151), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 1 mês e 11 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Termo inicial mantido na formulação do requerimento administrativo datado de 16 de julho de 2001 (fl. 82).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do

Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15144/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004455-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDO FLORENCIO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044557820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 39/41 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 43/95, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a sua reforma, garantindo o direito à renúncia do provento atualmente auferido para que venha obter novo mais vantajoso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, rejeito a matéria preliminar.

No mais, a apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora refoge por completo ao objeto do feito, uma vez que toma por lastro pedidos absolutamente diversos daquele formulado em sua inicial, conforme já descrito no relatório desta decisão.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-34.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE LOURDES SACC RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040573420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por MARIA DE LOURDES SACC RODRIGUES em face do v. acórdão de fls. 99/102, a fim de prevalecer o voto vencido, que dava provimento ao agravo legal oposto contra

decisão na qual, com fundamento no art. 557 do CPC, negara seguimento à apelação.

O art. 530 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, disciplina as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, excetuando, por consequência, o acórdão não unânime que, em grau de apelação, tenha mantido a sentença de mérito, ou, em juízo rescisório, julgue improcedente o pedido.

E mais, cuidando-se de pressupostos específicos de admissibilidade, além dos legalmente previstos, de ordem geral, os embargos que tenham incorrido nessa circunstância não interrompem o prazo para a interposição dos recursos especial ou extraordinário.

Confira-se o respaldo na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ICMS. BASE DE CÁLCULO. "CALCULO POR DENTRO". DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. EMENDA

CONSTITUCIONAL N.º 45/04. ALÍNEA "B". ALTERAÇÃO. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA. PRETÓRIO EXCELSO.

(...)

2. A ausência do voto vencido não acarreta prejuízo à parte. Primeiro, porque, como anotado na origem, a "Turma Julgadora manteve a r. sentença do juízo de origem" (fl. 208), de modo que incabível o recurso de embargos infringentes. Depois, para fins de prequestionamento, inservível a matéria encartada no voto vencido, ante o enunciado da Súmula 320/STJ, de seguinte teor: 'A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento'.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido, determinando-se a remessa dos autos ao Pretório Excelso para o exame do suscitado confronto entre lei local e lei federal."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 709926, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/06/2006, DJU 28/06/2006, p. 243).

"EMBARGOS INFRINGENTES. LEI 10.352/02. RECURSO INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. Embargos infringentes opostos contra acórdão não-unânime, que manteve a sentença monocrática, após a vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, não interrompem o prazo para a interposição de recurso especial.

(...)

5. Destarte, o acórdão confirmou a sentença de 1º grau, por isso que forçoso concluir que os embargos infringentes revelaram-se inadmissíveis, e, conseqüentemente, intempestivos os recursos especial e extraordinário, que foram interpostos em 10/12/2002.

6. Agravo regimental a que se nega o provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 627621, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 232).

"RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INAPLICABILIDADE DO ART. 498, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

1. Agravo regimental em face de decisão que não conheceu de recurso especial em decorrência da sua intempestividade. Argumenta-se que o termo a quo para a contagem do prazo deu-se na data do trânsito em julgado da parte não-unânime do acórdão recorrido.

2. Inaplicável, no caso dos autos, a disciplina para a contagem do prazo recursal constante no art. 489, caput e parágrafo único, do CPC, visto que não cabem embargos infringentes contra a parte não-unânime do acórdão atacado que manteve a sentença. Dessarte, o prazo para o manejo do recurso especial inicia-se no primeiro dia útil subsequente à data da publicação do acórdão recorrido.

3. In casu, a publicação deu-se em 07/04/2004 e o recurso foi protocolado apenas em 30/04/2004, portanto, fora do prazo legal.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 706839, Rel. Min. José Delgado, j. 08/11/2005, DJU 05/12/2005, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO NÃO UNÂNIME. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. PODERES DO RELATOR.

I - O artigo 557 do CPC dá poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou Jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou STJ.

II - Tratando-se de acórdão, não unânime, que manteve a r. sentença de procedência do pedido inicial (concessão do benefício assistencial), não há que se falar em interesse recursal da Autarquia embargante na declaração de voto vencido, tendo em vista a nova redação dada ao artigo 530 do CPC, restringindo a admissibilidade dos embargos infringentes.

III - Agravo regimental improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.03.99.062562-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/2004, DJU 23/06/2005,

p. 561).

Como se vê, os fundamentos desta decisão, concisos em si, alinham-se ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, pelo que, advertam-se às partes, o manejo indevido dos embargos de declaração ou de outro recurso protelatório implicará a imposição de multa.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 557 do CPC c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno.

Certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão e, se em termos, encaminhem-se os autos à Vara de origem, após as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001916-53.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001916-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO GUMERCINDO MARTINS
ADVOGADO : SIZUE MORI SARTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019165320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Opôs a parte autora embargos infringentes contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 557 do CPC às fls. 73/74, aclarada às fls. 86 e verso, sustentando o direito de ver o prosseguimento do feito executivo. Observe-se que a decisão atacada foi proferida em data posterior à entrada em vigor da Lei nº 10.352/2001, a qual conferiu nova redação ao art. 530 do Código de Processo Civil, passando a limitar **o cabimento de embargos infringentes às hipóteses de julgados não unânimes** que, em grau de apelação, tenham reformado a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória, conforme assim estabelecido:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência" (grifo nosso).

Todavia, o compulsar dos autos revela que a decisão recorrida foi prolatada de forma unipessoal, razão pela qual impõe-se a inadmissibilidade do recurso apresentado.

Em face do exposto, nego seguimento aos embargos infringentes opostos às fls. 88/94, por manifestamente incabíveis, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004156-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004156-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCILIO ANTONIO SOARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041560420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 41/44 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 46/89, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a sua reforma, garantindo o direito à renúncia do provento atualmente auferido para que venha obter novo mais vantajoso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que

conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...) (grifei)

(AC n.º 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, rejeito a matéria preliminar.

No mais, a apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - **os fundamentos de fato e de direito;**

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora refoge por completo ao objeto do feito, uma vez que toma por lastro pedidos absolutamente diversos daquele formulado em sua inicial, conforme já descrito no relatório desta decisão.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003214-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003214-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS ASSONI
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00138130420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção da prova pericial, requerida para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas pelo autor, ora agravante, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova pericial como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da inicial do processo originário e dos documentos que a instruíram.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003221-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003221-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LUZIA BIANCHINI
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 12.00.00013-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Discute o(a) agravante o cabimento da antecipação da tutela para o imediato restabelecimento do auxílio-doença previdenciário, alegando a presença dos requisitos para a sua concessão.

No entanto, a decisão agravada não deliberou acerca do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual próximo.

Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal sobre a *questio*, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

A postergação da deliberação sobre medida antecipatória da tutela visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do art. 504 do CPC, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecorrível.

Assim, não é cabível qualquer recurso contra o ato impugnado neste agravo.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009061-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009061-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ISABEL DE SOUZA CONFORTINI
ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00245-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a justiça gratuita.

Sentença proferida em 26.08.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002755-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002755-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANDREA ALVES LIMA
ADVOGADO : MARCIO SILVA COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00009-0 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de benefício acidentário a ser definido pericialmente.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O(A) autor(a) apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente

de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Diante do exposto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003931-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003931-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ALBERTO FERNANDO MARCHI
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 12.00.00008-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da certidão da intimação da decisão agravada.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013620-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RODOLFO LEANDRO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00081-5 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17.02.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005141-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO BIANCHI DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00256-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Renúncia

Tendo em vista a manifestação do autor às fls. 94/95 renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial interpostas.

Isento o autor dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016581-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016581-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : EDGARD VALLIM DO VALLE
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00165813420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls.109: recebo a petição como desistência da apelação e a homologo, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403505-07.1998.4.03.6103/SP

2004.03.99.004452-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ILDEFONSO CEBALHO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : EDSON HAMASAKI
No. ORIG. : 98.04.03505-7 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Fls. 207: homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO
Juiz Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015052-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015052-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : AMALIA DOLORES PUC CETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Decisão de fls. 137/139
No. ORIG. : 09.00.00182-2 2 Vr TATUI/SP

Decisão

AMALIA DOLORES PUC CETTI interpõe agravo regimental contra a decisão de fls. 46/47.

A agravante requer a retratação do *decisum*, para que seja reformada a decisão quanto ao cômputo dos juros de mora. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Em juízo de retratação, a decisão de fls. 137/139 foi alterada e o pedido julgado improcedente.

Isto posto, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL interposto pela autora. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003486-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003486-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : LAERCIO LAZARO DE CAMARGO
ADVOGADO : VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 11.00.08518-5 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laércio Lázaro de Camargo em face de decisão da 2ª Vara de Boituva/SP que recebeu os embargos à execução apresentados pelo INSS e determinou a suspensão da execução.

Alega o agravante, em síntese, que deve prosseguir a execução quanto ao valor incontroverso, aplicando-se a norma do art. 739-A, §3º, do Código de Processo Civil. Afirma que do total do valor executado, da ordem de R\$ 4.553,48, está sendo embargada a diferença, pois entende o agravado ser devido apenas R\$ 2.875,26.

Pede a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente recurso é intempestivo uma vez que a decisão agravada (fls. 31) foi publicada no Diário Eletrônico em 23/01/2012 (certidão de fls. 32) e o agravo foi protocolizado neste Tribunal somente em 09/02/2012 (fls. 02), depois de escoado o prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-52.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000380-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAQUIM AURELIANO DE SOUZA e outro
: BENEDITO ROQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO FAZOLO e outro
: LUIZ CARLOS NANI

Desistência

Nestes autos somente parte dos exequentes apelaram da sentença que julgou procedentes os embargos à execução, BENEDITO ROQUE DE OLIVEIRA e JOAQUIM AURELIANO DE SOUZA.

Conforme documento de fls. 125, esses exequentes requerem a desistência do recurso.

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC.

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

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011561-60.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011561-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TEREZA DE BRITO ROMAO
ADVOGADO : ELIANA DE ALMEIDA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00115616020094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

Desistência
Fls. 114/115.

Homologo o pedido de desistência, formulado pela autora, nos termos do art. 501 do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005805-36.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058053620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, determinando a manutenção do seu valor ao teto previdenciário como forma de garantir o seu valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/96, requer a parte autora a adequação do salário de benefício aos novos montantes fixados a título de teto previdenciário pelas EC nº 20/98 e 41/03.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a

motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora refoge por completo ao objeto do feito, uma vez que toma por lastro pedidos absolutamente diversos daquele formulado em sua inicial, conforme já descrito no relatório desta decisão.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- *O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

- *Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- *Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.*

- *Apelo não conhecido".*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. *A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.*

(...)

6. *Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056544-62.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.056544-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : DORIVAL CELESTINO GARCIA LOPES
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM ONODERA
: LUZIA FUJIE KORIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 99.00.00006-0 4 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o exercício de atividade rural no período de fevereiro de 1966 a agosto de 1971 para condenar o réu a averbá-lo, mas julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria, sob o fundamento de que não há como tomar em consideração tempo de serviço não contado administrativamente e em relação ao qual não houve expresso pedido de reconhecimento na inicial. Os honorários advocatícios e custas processuais foram reciprocamente compensados. Honorários do perito fixados em R\$ 1.000,00, à proporção de 50% para cada uma das partes.

Objetiva a parte autora a reforma parcial da sentença, com o reconhecimento do tempo de serviço prestado em instituição bancária como especial, concedendo-lhe a aposentadoria a que tem direito, revertendo o ônus da sucumbência.

Por sua vez, o réu postula a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, assim como a idade mínima para filiação ao RGPS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Quanto aos documentos para comprovar o início de prova material, a jurisprudência assim especifica:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1967, proibiu o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, com base nas provas documentais acostadas e considerando a idade do autor, nascido em 21/07/54, reputo apenas a possibilidade do cômputo do período posterior à vigência de referido Diploma.

A fim de comprovar suas alegações, o autor juntou: Certidão de Registro de Imóveis (fls. 25/27), Certidão da Secretaria de Estado da Fazenda (fls. 28), Certidão de Nascimento do autor (fls. 29) e Fichas de matrícula (fls. 30/31).

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural.

Contudo, a certidão de Registro de Imóveis comprova a propriedade do imóvel do pai do autor, senhor Afonso Garcia Barba, o qual desempenhava a atividade de produtor, conforme Certidão da Secretaria de Estado da Fazenda, ao passo que na Certidão de Nascimento do autor seu pai declarava a profissão de lavrador, assim como nas Fichas de matrícula relativas aos anos de 1967 e 1968.

No entanto, apenas resta comprovado nos autos que o pai do autor desempenhava a atividade rural. Em nenhum momento há juntada de início de prova material de modo a comprovar o desempenho da atividade rurícola pelo requerente, a exemplo de qualquer um dos documentos citados no artigo 106 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que não se afasta o desempenho da atividade rural do pai do autor, comprovadamente lavrador. O que não se pode é estender, indistintamente, a atividade de lavrador do pai para os seus filhos, por absoluta presunção do desempenho da atividade, sem a juntada de qualquer início de prova material.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. SENTENÇA REFORMADA. I - Contagem de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, nos períodos de 06.07.1974 a 11.05.1987, 16.10.1990 a 12.06.1997, 17.02.1998 a 30.11.1999 e de 15.11.2000 a 08.04.2001, em que o autor exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, juntamente com os pais e irmãos, inicialmente, na propriedade rural de seu avô e, posteriormente, na propriedade rural Santa Maria, adquirida por seu genitor, com a expedição da respectiva certidão. II - Documentação trazida aos autos se revela incapaz de demonstrar o efetivo exercício do labor rural, no período pleiteado, tendo em vista que o autor não juntou qualquer documento que fizesse menção à sua profissão de lavrador, sustentando-se, assim, as alegações de trabalho na zona rural, em regime de economia familiar, apenas na prova testemunhal. III - Segundo a Súmula 149, do S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário". IV - Escritura de compra e venda de imóvel rural e Notas Fiscais de Produtor, todas em nome do genitor, embora comprovem a ligação do pai à terra, não têm o condão de demonstrar que o requerente exerceu atividade campesina. V - Tratando-se o autor de indivíduo do sexo masculino, não se concebe que não tenha trazido aos autos documentos (título de eleitor ou certidão de alistamento militar), atestando a sua qualificação de lavrador. VI - Recurso do INSS provido.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1383052 - OITAVA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE - DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 705)

Assim, não ficou demonstrado o trabalho rural do autor, culminando com a reforma integral da sentença neste aspecto.

DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal

relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença não reconheceu o trabalho desempenhado pelo autor junto ao Banco do Brasil como especial.

Como mencionado, até 10/12/97 pode ser reconhecido o trabalho desempenhado em condições especiais desde que a atividade esteja efetivamente enquadrada nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, conforme anotação na CTPS do autor, ou ainda com a demonstração da exposição a agentes agressivos mencionados nos formulários SB40 ou DSS8030, os quais não foram apresentados.

Por outro lado, o autor teve registrado em sua CTPS a atividade de "auxiliar de escrita A" (fls. 33).

Foi realizado laudo técnico de modo a aferir a alega prejudicialidade da atividade.

Contudo, em que pese a conclusão do laudo pericial, esta E. Corte já afastou o reconhecimento do trabalho especial em situações análogas, por considerar a maioria dos desgastes reclamados como comuns ao trabalho de modo geral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98. - O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1212277 - OITAVA TURMA - JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN - DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1029)

Assim, o período de trabalho junto ao Banco do Brasil deve ser tido como tempo comum.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Considerando os períodos ora reconhecidos, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No caso, a somatória do tempo de serviço do autor alcança um total de 26 anos, 3 meses e 26 dias até a publicação da EC 20/98, e 26 anos, 5 meses e 11 dias na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.

Considerando a improcedência do pedido, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50, assim como ao pagamento integral da verba devida ao perito judicial.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056544-62.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.056544-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : DORIVAL CELESTINO GARCIA LOPES
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM ONODERA
: LUZIA FUJIE KORIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00006-0 4 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Considerando o teor da informação retro (fls. 272), determino a imediata anotação da substituição da patrona da parte autora junto ao sistema de acompanhamento processual.

Após, ainda diante dos esclarecimentos prestados, defiro o pedido de devolução de prazo assim como requerido pela parte autora.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15158/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030885-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030885-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES CAPELARI ANDRIOTE
ADVOGADO : JOSE LUIZ SANGALETTI
: FERNANDO AUGUSTO SANGALETTI
No. ORIG. : 06.00.00055-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A r. decisão de fl. 52, anterior à sentença, antecipou os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício pleiteado.

Em suas razões, o INSS sustenta, preliminarmente, a impossibilidade de concessão da medida antecipatória da

tutela contra a Fazenda Pública e, no mérito, alega que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido, porque não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Afasto a alegação de descabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, em virtude do decidido na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 4 - 6 (STF, Pleno, ADC n. 4-6-DF - Medida Cautelar, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJU 21/5/99, p. 2.), que estipula incidir a vedação à utilização do instituto apenas nas hipóteses taxativamente previstas nos textos de lei mencionados no art. 1º da Lei n. 9.494/97. A esse respeito, dita a Súmula n. 729 do C. Supremo Tribunal Federal (*in verbis*):

"A DECISÃO NA AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE 4 NÃO SE APLICA À ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA."

Ainda nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Art. 1º da Lei nº 9.494/97. Constitucionalidade reconhecida em medida cautelar. ADC nº 4. Inaplicabilidade. Antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária. Reclamação julgada improcedente. Agravo improvido. Aplicação da súmula 729. A decisão da ADC nº 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária." (STF - Rcl-AgR - proc. n. 2.380/PE; DJ 5/8/2005- Rel. Min. CEZAR PELUSO)

Isso considerado, passo ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação em 1º/6/2006, havia cumprido a carência exigida por lei e detinha a qualidade de segurada. Com a petição inicial foram juntadas cópias dos comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 10/2000 a 10/2004 (fls. 15/39).

Anoto que, no período de 27/8/2003 a 30/11/2005, a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença (fls. 9/10). Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 146/151, datado de 29/10/2007, atesta ser a parte requerente portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cázerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

Quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença não merece reparo, por terem sido fixados consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o

alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, **acolho** o pleito de antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa.

Os documentos juntados aos autos demonstram que o benefício foi restabelecido em virtude de tutela concedida pelo Juízo de Primeira Instância (fl. 52) e, posteriormente, cessado. Apesar dos vários pedidos de restabelecimento do benefício formulados pela parte autora, a prestação deixou de ser paga desde 9/1/2008, como se constata em consulta ao CNIS/DATAPREV.

Ademais, não há nestes autos notícia do cumprimento da determinação de restabelecimento do benefício proferida pelo Juízo **a quo** em 25/4/2008 (fl. 191).

Nessas circunstâncias e considerado o caráter alimentar do benefício, determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Lourdes Capelari Andriote

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 30/11/2005

RMI: "a calcular pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento convertido em retido e à apelação interposta pelo INSS e mantenho, integralmente, a sentença recorrida. **Defiro** a antecipação da tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006302-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006302-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REQUERENTE : LOURDES CAPELARI ANDRIOTE
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO SANGALETTI
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00055-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta por LOURDES CAPELARI ANDRIOTE em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para que seja atribuído somente o efeito devolutivo à apelação interposta na ação de conhecimento n. 2008.03.99.030885-3, com o consequente restabelecimento dos efeitos da tutela antecipada anteriormente concedida.

Decido.

A hipótese é **manifesta perda de objeto**, pois, nesta data, houve julgamento monocrático da apelação interposta em face da sentença proferida na ação principal, pelo qual negou-se seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, e manteve-se a r. sentença recorrida. Ademais, **antecipou** a tutela jurídica para imediata implantação do benefício requerido.

Com isso, o interesse processual no prosseguimento desta ação não mais subsiste, o que impõe sua extinção com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Nesse sentido:

"MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO RECURSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MEDIDA CAUTELAR JULGADA PREJUDICADA.

1. Realizado o julgamento, nesta Corte Superior, dos recursos especiais (REsp n.º 1.047.117/PE e 1.047.825) a que se pretendia, pela presente medida cautelar, atribuir efeito suspensivo, verifica-se a perda superveniente do objeto da mesma, o que prejudica o seu exame (Precedentes: MC 12.012/RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, Rel. p/ Acórdão Min. HELIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007; e AgRg na MC 10.252/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 11/06/2007)

2. Medida Cautelar prejudicada."

(MC 14.688/PE - 2008/0196725-6, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - Desembargador Convocado do TJ/RS -, Terceira Turma do STJ, julgado em 6/10/2009, DJ 26/11/2009)

Diante do exposto, **julgo extinta** esta ação cautelar, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, por perda de objeto.

Feitas as anotações de praxe, apensem-se estes autos aos de n. 0030885-70.2008.4.03.9999/SP (2008.03.99.030885-3).

Int.

São Paulo, 05 de março de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15129/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013654-08.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.013654-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: YOSHIE MARIANO DIAS (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO	: ALMIR ROBERTO CICOTE e outro
SUCEDIDO	: DURVALINO MARIANO DIAS espolio
PARTE AUTORA	: LEVI ARIA SOUTO
	: SEBASTIAO ALVES
	: NARCISO GOBBO
	: NELSON ORLANDONI
ADVOGADO	: ALMIR ROBERTO CICOTE e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANE SERPA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00136540820034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): Levi Faria Souto, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls. 20).

2. Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo nos termos do art. 267, I e VI, do CPC, com relação ao autor Narciso Gobbo e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisão dos benefícios dos autores Levi Aria Souto, Sebastião Alves e Nelson Orlandoni, bem como do benefício originário da pensão da autora Yoshie Mariano Dias, aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, recalculando-se a RMI para todos os fins, inclusive os do art. 58 do ADCT, pagando-se as diferenças resultantes da nova renda mensal inicial a partir da concessão da pensão para o caso da última autora. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do Provimento COGE 95/2009, respeitada a prescrição quinquenal, e com juros de mora desde a citação, no percentual de 1% ao mês. Sem custas. Condenou o réu em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário. Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os efeitos do julgamento do Recurso Especial 1113983/RN, realizado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, aplicam-se ao caso vertente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.**

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(RESP nº 1113983/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 28.04.2010, DJE 05.05.2010)

In casu, constata-se que os autores Levi Faria Souto, Sebastião Alves e Nelson Orlandoni são titulares dos benefícios aposentadoria especial, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria por tempo de serviço

concedidos em 15.12.1983, 17.10.1980 e 05.07.1987 (fls. 21, 34 e 47), bem como a autora Yoshire Mariano Dias é titular de pensão por morte originário do benefício aposentadoria especial concedido ao *de cujus* em 23.08.1984 (fls. 133), época em que se encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

Assim, deve ser reconhecido o direito ao recálculo da renda mensal inicial com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação nominal da ORTN/OTN, mantendo-se a r. sentença de procedência.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013654-08.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.013654-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : YOSHIE MARIANO DIAS (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro
SUCEDIDO : DURVALINO MARIANO DIAS espólio
PARTE AUTORA : LEVI FARIA SOUTO
: SEBASTIAO ALVES
: NARCISO GOBBO
: NELSON ORLANDONI
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00136540820034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que os valores de benefícios não recebidos em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil (art. 112 da Lei

nº 8.213/91) portanto não se aplicando, neste caso, as regras do direito de família, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Nelson Orlandoni, dependente previdenciária *Maria José Aparecida Lopes Orlandoni*, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Nesse sentido, precedentes do STJ e TRF3: (*REsp nº 496.030 - 200300143747, REsp nº 163.128 - 199800072705 e AC 426224 - 98030514938*).

No mais, publique-se a decisão de fls. 147/148.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015927-57.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015927-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDO FERRARESI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para reconhecer a atividade rural, sem registro na CTPS, e as atividades especiais, em determinados períodos, com a respectiva conversão em tempo comum, majorar a verba honorária e condenar o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da DER; e à apelação da autarquia, para reformar a sentença tão somente no que toca aos juros de mora.

Aduz o embargante, em suma, a existência de omissão quanto ao reconhecimento da atividade especial na empresa Transportadora Mimoso, de 01/10/78 a 19/06/86, período no qual laborou como ajudante de caminhão, atividade enquadrada no código 2.4.4, do anexo III, do Decreto 53.831/64.

Alega, ainda, que a decisão restou omissa em razão da ausência de manifestação quanto à concessão da tutela antecipada, requerendo que se determine, expressamente, que a autarquia apresente os cálculos, a fim de que a parte autora possa optar pela mais vantajosa.

É o relatório. Decido.

Os embargos merecem ser acolhidos.

Com efeito, a decisão não tratou do período elencado pela embargante, referente ao período em que exerceu a atividade profissional de ajudante de caminhão, entre 01/10/78 a 19/06/86.

Requer o embargante a apreciação de seu apelo, em vista de que este pedido específico foi considerado improcedente porque o MM. Julgador *a quo* não reconheceu como especial o período acima, exercido em condições insalubres, com a conseqüente contagem especial.

Assim fazendo, passo a apreciar o pedido formulado.

No caso dos autos, a MM. Juíza *a quo* entendeu que o formulário apresentado não comprova cabalmente o exercício da atividade de ajudante de caminhão, considerada especial, nos termos do Decreto 53.831/64.

O formulário, de fls. 65, realmente não indica a denominação da atividade profissional do segurado como "ajudante de caminhão", mas tão somente "ajudante". Contudo, na descrição do local onde foi exercida a atividade, o mencionado formulário é claro ao descrever que o autor exercia atividade de descarga de veículo e entregas, acompanhando o motorista, atividade típica de ajudante de caminhão.

Por essa razão, acolho os embargos para reconhecer como especial a atividade desenvolvida entre 01/10/78 a 19/06/86, como especial, considerando a atividade exercida enquadrada no código 2.4.4, do anexo III, do Decreto 53.831/64.

No tocante à tutela antecipada, esta foi concedida na sentença de primeira instância (fl. 141), e, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, o autor já está percebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 26/04/99, sob NB 1.082.120.479-0.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos, para considerar especial o período de 01/10/78 a 19/06/86.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004427-23.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00044272320054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação da Autarquia, e deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar em parte a sentença e conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, reconhecendo determinados períodos laborados em atividade especial.

Aduz a embargante, em suma, que a decisão contém omissão no tocante às seguintes questões: **(I)** o período de 01.02.1978 a 29.05.1985, já reconhecido como atividade especial pelo juízo de 1º grau, não constou do tópico "síntese do julgado" da sentença do apelo; **(II)** não foi considerado o documento juntado às fls. 94/119 e 439/466, de 20.11.2001, bem como até esta data como atividade especial (e não somente até 30.04.2000); **(III)** não foi apreciada a conversão do benefício de B/42 para B/46, ou seja, de aposentadoria integral por tempo de contribuição para aposentadoria especial, mais vantajosa.

É o relatório. Decido.

À parte autora assiste razão parcial nos argumentos elencados.

No que se refere aos itens **(I)** e **(II)** acima relatados, acolho as alegações da parte autora, ora embargante, e, verificando erro material na decisão embargada, corrijo-a de ofício, com o reconhecimento do período laborado entre 01.02.1978 a 29.05.1985 (I), na empresa "SID J. L. ALIPERTI", como período especial; por seu turno, considero a atividade trabalhada entre 01.05.2000 a 20.11.2001, na empresa "METAL FUNDEX", como período especial, nos termos do laudo técnico de 20.11.2001, juntado às fls. 94/119 e 439/466.

Portanto, com o cômputo dos referidos períodos, como atividade especial, a parte autora totaliza 24 anos, 5 meses e 9 dias em tempo especial, abaixo do mínimo legal de 25 anos.

A questão tratada neste momento diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.032/95:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei."

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

In casu, foram reconhecidos como tempo de serviço exercido sob condições especiais, os seguintes períodos: 04.02.1970 a 01.09.1970; 24.01.1974 a 12.03.1975; 21.03.1975 a 29.05.1985; 12.08.1988 a 09.11.1990; 02.05.1991 a 30.03.1996; 02.07.1996 a 13.03.1997; 17.03.1997 a 20.11.2001.

Todavia, como dito anteriormente, o cômputo dos referidos períodos totaliza 24 anos, 5 meses e 9 dias em tempo especial, abaixo do mínimo legal para concessão de aposentadoria especial.

Portanto, rejeito o item **(III)** exposto no relatório, consistente na conversão do benefício B/42 para B/46, ou seja, de aposentadoria integral por tempo de contribuição para aposentadoria especial.

Ademais, é salutar verificar o cumprimento do requisito de tempo de contribuição por parte do autor, para a concessão da aposentadoria integral, convertidos os períodos especiais em períodos comuns, conforme já havia decidido a sentença. O que muda, com a correção de ofício feita por estes embargos, é o tempo total de contribuição do segurado, que não é mais 35 anos, 11 meses e 24 dias, mas 36 anos, 7 meses e 7 dias.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Relator Ministro Moreira Alves, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 06.10.02, p. 200;

RESP nº 474.204, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração para corrigir o erro material, nos termos acima explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-72.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SEBASTIAN RESTREPO GAZABON incapaz e outro
: RODRIGO JOSE RESTREPO GAZABON incapaz
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
REPRESENTANTE : MARBEL LUZ GAZABON OLIVERA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, em ação na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Pleiteiam os agravantes, em suma, a alteração do termo inicial, fixando-o a partir do recolhimento do recluso ao presídio (12.04.2003), e não da propositura da demanda (02.02.2006).

Requerem, ainda, a reforma do percentual dos honorários advocatícios, que devem ser fixados em 20% do valor da condenação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, constato que as razões do agravo não guardam pertinência com a decisão agravada.

O que se observa dos autos é que a decisão proferida deu provimento à apelação do INSS, e não à apelação da parte autora, nada versando sobre o termo inicial do benefício, tampouco sobre honorários advocatícios, vez que o recurso dos autores restou prejudicado.

Vê-se, portanto, que as razões do agravo estão dissociadas dos termos da decisão, não havendo como conhecer do recurso interposto.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes da Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição, ou, ainda, para corrigir erro material identificado em acórdão, não merecendo acolhida quando agita razões totalmente dissociadas dos fundamentos lançados no acórdão impugnado.

2. Embargos de declaração não conhecidos."

(EDcl nos EDcl no REsp 605331/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJ 14.08.2006, p. 313);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido."

(REsp 757758/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.09.2005, p. 459) e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ 24/02/2003, p. 317).

Diante do exposto, não conheço do agravo interposto.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002572-57.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EMILIA KAZUE ORIKASSA
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025725720074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Emilia Kazue Orikassa** em face da decisão de fl. 252/256 que deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para fixar os juros moratórios na forma retroexplicitada, negou seguimento à apelação do réu e deu provimento à apelação da parte autora para determinar que o benefício de aposentadoria por invalidez fosse calculado nos termos expostos pela decisão embargada.

Alega a embargante que o entendimento consignado na decisão não pode prevalecer, nela existindo ponto omissivo, para que conste que o auxílio-doença seja calculado, computando-se os salários de contribuição de 08/2005 a 02/2006, com o pagamento das diferenças devidas desde o início do benefício em 02.02.2006.

Após breve relatório, passo a decidir.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

O benefício de auxílio-doença deverá ser calculado mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo, entretanto o seu termo inicial é devido na forma da decisão embargada, ou seja, a contar da data da cessação indevida (30.12.2006 - fl. 56).

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora** para explicitar que o benefício de auxílio-doença deverá ser calculado na forma retroexplicitada, mantendo o resultado do julgamento.

Expeça-se e-mail ao INSS para ciência desta decisão.

Int.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013837-56.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDO ZUANON MACHADO incapaz
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO DE GOES LIMA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ALVES ZUANON MACHADO
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO DE GOES LIMA e outro
No. ORIG. : 00138375620074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão
Vistos.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 141/144, a teor das razões expostas pelo d. Ministério Público Federal, à fl. 149/151, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data de seu requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial.

Inicialmente, destaco a legitimidade do "Parquet" Federal para recorrer, atuando como órgão interventivo, nas hipóteses em que a indisponibilidade do interesse decorre de condição pessoal de seu titular.

Saliento que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez foi fixado a contar da data da citação (18.09.2009 - fl. 71), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, o qual já encontrava-se incapacitado à época em referência.

Todavia, o representante do d. Ministério Público Federal aduz que, quando do requerimento administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença, o autor encontrava-se incapacitado, já que os documentos médicos juntados à fl. 29/39 atestam que desde julho de 2007 estava sob tratamento médico psiquiátrico. Devida, ainda, a sua conversão em aposentadoria por invalidez na data da perícia médica de 07.07.2008, realizada nos autos de interdição e que constatou a incapacidade total e definitiva.

Com efeito, verifica-se à fl. 45, que o autor formulou requerimento administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença em 29.06.2007, o qual foi indeferido, sob o fundamento de ausência de cumprimento do período de carência exigido por lei.

Constata-se, todavia, por meio dos atestados médicos juntados à fl. 29/38, que o autor já apresentava moléstia psiquiátrica à época em referência, encontrando-se internado, consoante declaração de 25.07.2007 (fl. 29).

Dessa forma, consoante já analisado na decisão ora agravada, restaram preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício em comento, cabível, portanto, o deferimento do benefício de auxílio-doença a contar da data de seu requerimento administrativo (29.06.2007 - fl. 45), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial, consoante prova emprestada dos autos de interdição (07.07.2008 - fl. 89/91).

Diante da alteração do termo inicial do benefício, os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual.

Assim sendo, **reconsidero em parte a decisão de fl. 141/144, para dar parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo Ministério Público Federal** e fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data de seu requerimento administrativo (29.06.2007 - fl. 45), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (07.07.2008 - fl. 89/91).

Expeça-se e-mail ao INSS dando-se ciência desta decisão.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002986-15.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002986-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : EDITE GREGORIO FERREIRA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo, em feito em que se pleiteia o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a embargante que a decisão restou obscura quanto a sua parte dispositiva, alegando que "*é necessário que a r. decisum esclareça que além dos interregnos deve o INSS também restabelecer o auxílio doença na data da cessação arbitrária do último auxílio doença mantendo ativo enquanto a autora não for reabilitada.*". Opõem-se os embargos de declaração com o fim de prequestionar a matéria.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, porém improcedentes.

A decisão tratou das alegações suscitadas pela embargante nos seguintes termos: "*Desta forma, à análise do conjunto probatório, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito à percepção do benefício de auxílio doença nos períodos de 01.01.2006 a 05.06.2006 e de 19.03.2008 a 30.11.2009, não estando configurados os requisitos necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91.*" (grifo nosso)

Restou, portanto, reconhecido o direito à percepção do benefício no período que antecedeu à nova concessão a partir de 01.12.2009, que não foi revogada, prosseguindo o "*decisum*" :

"É certo, também, que levando em consideração a idade da autora e o seu trabalho habitual, deve ser a parte autora reabilitada e/ou capacitada para exercer atividades laborais que exijam esforços físicos leves, havendo de se observar o disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91."

Portanto, não há que se falar em obscuridade ou omissão, eis que as questões apontadas encontram-se enfrentadas pela decisão ora atacada.

Por outro lado, constato a existência de erro material, corrigível de ofício, na síntese do julgado. Assim, onde se lê:

"d) DIB e DCB: 01.01.2006 a 05.06.2006 e de 19.03.2008 a 30.11.2009;", leia-se:

***"d) DIB E DCB: 01.01.2006 a 05.06.2006 e de 19.03.2008 a 30.11.2009;
DIB: 01.12.2009;"***

Como se observa do julgado não há obscuridade e omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução.

Ante o exposto, corrijo de ofício o erro material existente na síntese do julgado, nos termos em que explicitado, e não conheço dos embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008124-42.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LOURDES GARCIA
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081244220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora e reformou a sentença para conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial na data do requerimento administrativo (05/07/2007).

Aduz a agravante, em suma, que a decisão está em discordância com o disposto no Art. 59, da Lei 8.213/91, e Art. 333, I, do CPC, vez que a parte autora não está incapacitada para o exercício de seu labor.

Pleiteia, ainda, a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Por fim, requer o prequestionamento do Art. 100, § 12, da CF, bem como alega que os juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios devem ser fixados até a data da apresentação da conta.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo*

5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(REsp 1.207.197/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Corte Especial, j. 18.05.11).

Por fim, no que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.

Diante do exposto, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008144-38.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JIOMAR BARRETO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FLORENCIO FELIX e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00081443820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o INSS a juntada aos autos de cópia integral do processo administrativo (NB 1074815910 - fl. 97), no prazo de 20 (vinte) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019668-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 2077/2123

APELANTE : LARISSA CRISTINA MANHANI BAPTISTA incapaz e outro
: JOSE EDUARDO MANHANI BAPTISTA incapaz
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA MENDES TORTELLI DE SOUZA
REPRESENTANTE : LUCIANA MANHANI
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA MENDES TORTELLI DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI SPEGLICH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00126-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, inicialmente, a parte autora se manifeste a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentado na fl. 137, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 135/136), no prazo de 10 (dez) dias, e, posteriormente, o INSS teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028287-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO PIRES
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FORLEVEZI SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 07.00.00068-0 2 Vr TIETE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento à apelação da autarquia e manteve a sentença de procedência do pedido de reconhecimento de períodos de atividade especial e condenação do INSS à revisão do benefício do autor, e, nos termos do § 1º-A, daquele artigo, deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros em 1% ao mês, até 29/06/2009, e em 0,5% ao mês, a partir de 30/06/2009, data de entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Alega a agravante, em suma, que foi reconhecido como especial o período de 29/04/95 a 26/10/05, em que o autor exerceu a função de motorista, contudo o laudo apresentado não pode ser considerado para tal fim, pois não indica os níveis de calor e ruído aos quais foi submetido.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada (fls. 164/169) foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a reconhecer como especiais os períodos exercidos 01/10/94 a 26/10/05, condenando a autarquia a revisar a renda mensal do autor, fixando-a no valor equivalente a 100% do salário de benefício a partir da data em que foi concedida.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando: a) impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem a apresentação de laudo respectivo no que tange ao agente ruído; b) impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial por enquadramento profissional após 28.04.95.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 01.10.94 a 26.04.04 laborado na empregadora "Frangoeste Avicultura Ltda", onde exerceu a função de motorista.

A atividade de motorista exercida até 28-04-1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto n. 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a

agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6a Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Com relação ao período de 29.04.95 a 26.04.04, o autor faz prova da efetiva exposição à agentes nocivos de forma habitual e permanente, em formulário adequado (fl.15), assinado pelo próprio representante da empresa, cumprindo a exigência legal.

A jurisprudência assim se posiciona:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. PEDÁGIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é devida, nos termos do art. 201, §7º, da Constituição Federal e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de contribuição. 2 - Aos segurados que contam com filiação ao Regime Geral de Previdência Social, mas que ainda não tenham implementado os requisitos necessários à aposentadoria na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o deferimento do benefício é condicionado ao cumprimento de período adicional ao tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como à observância de um limite etário (art. 9º da EC n.º 20/98). 3 - De acordo com o disposto no art. 9º da EC 20/98, inexigível a idade mínima ou pedágio para a hipótese de aposentadoria por tempo de serviço integral, requisitos esses aplicáveis, tão-somente, à hipótese de jubilação proporcional. Precedente desta Turma. 4 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mormente no presente caso, em que o autor era solteiro e residia com os pais. 5 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada à data requerida na inicial. 7- A descaracterização da condição do autor como segurado especial, a partir de 03 de outubro de 1984, não obsta, in casu, a concessão do benefício pleiteado, pois existem subsídios nos autos que permitem o reconhecimento da sua condição de segurado especial em outros lapsos de tempo suficientes para o seu deferimento. 8 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 9 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*. 10 - O formulário DSS-8030 mencionando que, no período indicado, o autor exerceu a função de motorista, motorista I e motorista de caminhão II, sujeito a calor, poeira e ruído, de modo habitual e permanente, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador, limitada a data em que o autor passou a exercer a função de motorista administrativo (28 de fevereiro de 1995). 11 - Renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto no art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão. 12 - Termo inicial do benefício fixado na data em que o requerente completou 53 anos. 13 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 14 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 15 - Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor. 16 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 17 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 18 - Remessa oficial e apelações parcialmente providas. Tutela específica concedida (TRF 3a Região, Processo 200003990458724, 9a Turma, Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:30/09/2009)

Não há prova da atividade especial de 27.04.04 a 26.10.05, vez que o formulário de fl.15 foi elaborado em

26.04.04, não podendo ser enquadrado período posterior a esta data.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfazem 35 anos, 07 meses e 09 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 26.10.05 (fl.08).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 26/10/2005(STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a averbação do tempo exercido em atividade especial de 01.10.94 a 26.10.05 e revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já concedido, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso oficial para fixar os juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

É como decido.

Síntese do julgado :

a) nome do beneficiário: JOSÉ APARECIDO PIRES

b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição (revisão);

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde o requerimento administrativo (21.05.03)

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.10.94 a 26.10.05.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem."

Conforme já mencionado na decisão agravada, a atividade de motorista, exercida até 28.04.1995, deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento, por categoria profissional, nos códigos 2.4.4, do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.4.2, do Quadro II do Anexo do Decreto n. 72.771/73, e 2.4.2, do Anexo I, do Decreto n. 83.080/79.

Verifica-se, portanto, o enquadramento da atividade do autor no período de 01/10/1994 a 28/04/1995, em decorrência do exercício da função de motorista, período este já reconhecido administrativamente.

Dessa forma, o serviço prestado antes da entrada em vigor da Lei 9.032, de 1995, deve ser caracterizado como especial em virtude da atividade, não se exigindo o laudo previsto na citada lei. A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. A partir de então, passou-se a exigir a comprovação da efetiva exposição da parte segurada aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Nesse sentido, já decidi a Colenda Corte Superior, segundo o trecho da decisão abaixo transcrito:

"(...) já decidi esta Corte de Justiça que o período de trabalho exercido em condições especiais, em época anterior à lei restritiva, por esta não será abrangido, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Desse modo, antes da edição da Lei 9.528/97, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos mediante laudo pericial, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador." (REsp 855.463/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 27 de junho de 2008).

In casu, a atividade de motorista de caminhão, exercida em período anterior à referida lei, era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

É o que se infere do precedente jurisprudencial abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE

CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte. Precedentes.

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.

VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.

IX - Recurso conhecido, mas desprovido"

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282, grifo nosso).

Assim, a atividade de motorista, exercida até 28.04.1995, deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4, do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, 2.4.2, do Quadro II do Anexo do Decreto 72.771/73, e 2.4.2, do Anexo I do Decreto 83.080/79.

A partir de 29.04.95, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2172, de 05.03.97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9528/97), quando a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico ou engenheiro do trabalho.

Destarte, por restar prejudicado o reconhecimento como especial, do período de 06.03.97 a 26.10.05, vez que os formulários carreados aos autos (fls. 14 e 15) indicam de forma genérica a exposição a agentes prejudiciais, sem a necessária especificação dos níveis de ruído e calor a que o autor esteve submetido, nesse ponto assiste razão à autarquia, ora agravante.

Ante o exposto, em reconsideração da decisão proferida, acolho parcialmente o agravo para julgar parcialmente procedente o pleito de revisão, reconhecendo-se como especiais, além do período de 01.10.94 a 28.04.95, já reconhecido administrativamente, também o período de 29.04.95 a 05.03.97.

Dê-se ciência e, após, cumpridas as formalidades, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005204-79.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO FRANCISCO CAGLIARI e outro
ADVOGADO : JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : VALTER BURIOLA
: ANTONIO CERVERA UBINHA FILHO
: HERCULES ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ADAILTON MIRANDA CAVALCANTE e outro
No. ORIG. : 00052047920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 dias, acerca do pedido formulado à fl. 304.

Oportunamente, retornem os autos para o julgamento do agravo interposto pela Autarquia à fl. 299/303.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001036-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ADEMAR ALCEU MARRA e outros
: GENTIL FASCCI
: ANTONIO PEREIRA
: ANDRE FELTRIN
: ARMANDO SANGALETTI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.17.001958-9 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento interposto contra decisão de não conhecimento do recurso, tendo em vista a perda de seu objeto.

Sustentam os agravantes que permanece seu interesse recursal, vez que o numerário depositado em favor do INSS refere-se aos honorários advocatícios, e não sobre o valor que a autarquia entende ser a ela devido.

Com razão o agravante.

Considerando os documentos de fls. 143 e 151, é possível distinguir o depósito apenas em relação à verba honorária.

Ante o exposto, **RECONSIDERO a decisão agravada para conhecer do agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º, do CPC.

Oficie-se com urgência o magistrado *a quo* para prestar informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017149-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : TERESA DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00013381720054036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 48/50: Tendo em vista a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade sobre a decisão de fl. 43/43vº, e em razão de seu caráter nitidamente infringente, recebo os embargos de declaração como pedido de reconsideração.

Com razão a requerente, pois verifico que o agravo de instrumento foi, de fato, interposto no prazo legal.

Assim, **reconsidero** a decisão de fl. 43/43vº e recebo o recurso, posto que tempestivo.

Oficie-se com urgência o MM. Juiz *a quo* para prestar informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 06.00.00059-6 2 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS, em feito no qual se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte.

O agravante requer a reconsideração da decisão, alegando, em síntese, que o termo inicial deve ser fixado a partir da citação, tendo em vista que *"a propositura da ação ocorreu em data posterior ao decurso do prazo de 30 (trinta) dias do óbito"*.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à agravante, no que se refere ao termo inicial.

O termo inicial do benefício para o autor, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, embora o óbito tenha ocorrido em 09.10.2002 (fl. 16), não há comprovação de que tenha havido requerimento administrativo, tendo a ação sido ajuizada em 26.04.06, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Assim, não tendo sido requerida a pensão por morte no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data da citação, ou seja, 05.09.2006.

Ante, o exposto dou provimento ao agravo, para alterar o termo inicial e fixá-lo a partir da citação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034892-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : IVETE PEREIRA LIMA DE SOUZA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00005-2 1 Vr LUCELIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de embargos de declaração (fls. 282/283 vº), acolheu o pedido da autora para reconhecer as apontadas omissões e, por conseguinte, integrar a decisão embargada, dando parcial provimento ao apelo, para reformar a sentença no que tange ao termo inicial do benefício de prestação continuada e à correção monetária e juros de mora.

Requer a agravante, em suma, a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo e não da citação.

É o relatório.

Decido.

Não há como conhecer do agravo legal interposto pela autoria, vez que ausente o pressuposto de admissibilidade atinente a todos os institutos recursais, qual seja, o interesse em recorrer, vez que, tendo a decisão de fls. 282/283 vº acolhido o pedido, alterando o termo inicial para a data do requerimento administrativo (27.03.07), inexistente interesse recursal por parte da autoria, quanto à matéria de fundo. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Colendo STJ: AgRg no Ag 360534/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 27.08.2001; REsp 715230/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 18.09.2006.

Diante do exposto, não conheço do presente agravo legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044287-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 2088/2123

INTERESSADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : CLAUDIMIR JULIANO
No. ORIG. : JOÃO PAULO PIERONI
: 09.00.00155-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS e manteve a sentença de procedência do pleito de concessão do benefício de pensão por morte, na qualidade de companheiro.

A agravante requer, em suma, a reconsideração da decisão, vez que o termo inicial deve ser fixado a partir da citação, tendo em vista que não há nos autos prova do requerimento administrativo do benefício.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à agravante.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do óbito do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar daquela data.

Conforme se verifica dos autos, embora o óbito tenha ocorrido em 01.09.2007 (fl. 15), não há comprovação de que tenha havido requerimento administrativo, tendo a ação sido ajuizada em 15.10.09, superado, portanto, o prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Assim, não tendo sido requerida a pensão por morte no prazo de 30 dias a contar do óbito, fixo como termo inicial a data da citação, ou seja, 05.11.2009.

Ante, o exposto dou provimento ao agravo, para alterar o termo inicial e fixá-lo a partir da citação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-16.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS LUIZ SOARES
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS
: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
: MARIA LUCIA LOPES MONTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029431620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão
Vistos. Fl. 138/152.

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora face à decisão de fl. 133, que negou seguimento à sua apelação.

Em seu recurso, o agravante discute a possibilidade jurídica de renúncia à aposentadoria com vistas ao aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício previdenciário.

É o breve relatório. Decido.

Com a presente demanda, a parte autora busca a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91.

A decisão agravada, por sua vez, manteve a sentença de primeiro grau que havia julgado improcedente o pedido do autor, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observa-se, portanto, que a matéria veiculada no recurso ora interposto pela parte autora mostra-se inteiramente dissociada das razões de decidir da decisão agravada, sem que guarde qualquer relação com o objeto da demanda, pelo que este não merece ser conhecido.

Diante do exposto, **não conheço do agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037488-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EROTIDES ALEXANDRE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 11.00.00146-9 1 Vr CAJAMAR/SP

Decisão
Recebo a conclusão.

Inicialmente, recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental.

Trata-se de agravo interposto em face da decisão que converteu em retido o agravo de instrumento interposto em

face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender às hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

... "

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

*"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, **somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo**, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 66/67, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 66/67, remetam-se os autos à Vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo, restando prejudicado o agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039009-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO LOPES e outros
: EDISON JOSE PIROZZI
: FRANCISCO DE PAULA OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE DE JESUS DELGADO
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/03/2012 2091/2123

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00137281820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelos autores em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e afastar a exigência de emenda da petição inicial para apresentação da memória de cálculo tida como base à concessão do benefício.

Os embargantes opuseram os presentes embargos de declaração alegando a existência de omissão na r. decisão embargada quanto aos pedidos de citação do INSS e intimação da Autarquia para apresentação de documentos informativos dos seus benefícios.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 137/140, eis que tempestivos e, no mérito, os acolho.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do C.P.C., exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "*Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.*" (*REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

In casu, a decisão embargada contém a omissão apontada, porém, não assiste razão aos embargantes quanto à pretensão objetivando a citação do INSS, bem como a sua intimação para apresentação de documentos. Vejamos:

No tocante ao pedido de citação do INSS, o mesmo, se deferido, implicaria em afastar a determinação do R. Juízo *a quo* quanto à retificação do valor dado causa o que, na hipótese dos autos, não se mostra adequado.

A importância da fixação correta do valor da causa, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência absoluta. Para determiná-lo deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado na Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. *Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*".

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios procurada pelo

autor, através do processo, como resultado da composição da lide. Vale dizer, é o reflexo do pedido que o autor deduz na petição inicial.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ DATA:14/04/2008 PÁGINA:1)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valor es determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator(a) SIDNEI BENETI; DJ DATA:01/04/2008 PÁGINA:1)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa.

(STJ - AGA 200400033848; SEGUNDA TURMA; Relator(a) FRANCIULLI NETTO; DJ DATA:25/04/2005 PÁGINA:288)

Assim considerando, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito ao autor estimar tais valores.

Em se tratando de ação previdenciária, o valor da causa deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Em decorrência, por se tratar de norma de ordem pública, é legítima a fiscalização pelo magistrado da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa.

Não se trata aqui de antecipar a liquidação nem de exigir que a parte autora traga planilha detalhada do "quantum debeat", apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o conteúdo da demanda para a correta fixação da competência, além do que, a fixação do valor da causa não implica em limitação de eventual condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Neste sentido, reporto-me as jurisprudências que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA . CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. *É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valor ação da causa . De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).*

2. *"Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa , quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal".(REsp nº. 231.363/GO; DJ I 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)*

3. *A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.*

4. *Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa , ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).*

5. *Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.*

6. *Agravo regimental improvido.*

(TRF1; AGA 200501000685580;Rel.DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA ; QUINTA TURMA ;DJ DATA:19/04/2007 PAGINA:64)

PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1.Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores. 2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa , é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa , para que se possa determinar a competência do feito. 3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor). 4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação. 5. Apelação não provida. (TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 383)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1.A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa . 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. 3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa , desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa , de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor , com a formação do incidente próprio.

(TRF4; AG 200804000325222; Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA; QUINTA TURMA; D.E. 07/01/2009)

No tocante ao pedido de intimação do INSS para apresentação de documentos informativos referentes aos benefícios dos autores, entendo que o R. Juízo *a quo* também agiu com acerto eis que a regra do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece ser ônus do autor a prova de fatos constitutivos do seu direito.

Da mesma forma, incumbe ao autor instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme preceitua o art. 283 do Código de Processo Civil.

Acresce relevar que não há nos autos elementos que indiquem a impossibilidade da parte em trazer aos autos a cópia de tais documentos ao contrário, os documentos de fls. 121/127, demonstram que os autores já diligenciaram junto ao INSS requerendo documentos relativos ao cálculo da RMI de seus benefícios.

Outrossim, é incabível transferir ao Poder Judiciário a instrução da petição inicial com a requisição ao INSS para tanto.

Assim considerando, integro na r. decisão embargada as questões acima ventiladas e, por conseguinte, atribuo efeito infringente para o fim de **dar parcial provimento do agravo de instrumento**. Vale dizer, **provimento** para o fim de afastar a exigência de emenda da petição inicial para apresentação da memória de cálculo tida como base à concessão do benefício, conforme fundamentos expostos na r. decisão de fls. 132/133 e, **improvemento** quanto à citação do INSS e intimação do mesmo para apresentação de documentos.

Diante do exposto, havendo omissão na r. decisão embargada quanto aos dois pontos acima analisados, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012237-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012237-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: CLELIA MARIA DE OLIVEIRA LARA incapaz
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE	: CELIA OLIVEIRA LARA FURLANETTO
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00257-0 1 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício de pensão por morte, na qualidade de filha inválida.

Sustenta a agravante, em suma, que não consta, na decisão, nenhuma referência ao pedido de benefício em relação ao falecimento da mãe, que teria ocorrido antes do óbito do pai.

Aduz, ainda, que *"a inovação em sede recursal vilipendia o disposto nos arts. 128 e 460, do CPC, razão pela qual a improcedência decretada na primeira instância há de ser mantida ou, se reformada, apenas para restar extinto o processo sem julgamento de mérito, ante a ofensa à coisa julgada"*, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada (fls. 152/156) foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha inválida, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O Ministério Público do Estado de São Paulo opinou pela procedência do pedido, às fls. 92/94.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao genitor Estanislau de Almeida Lara e a genitora Rosa de Oliveira Lara.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe à comprovação de dependência econômica da autora em relação aos genitores. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Os óbitos ocorreram em 18.01.95 (genitora) e em 10.10.08 (genitor), às fls. 19/20.

A qualidade de segurado de Estanislau de Almeida Lara evidencia-se pelo benefício de aposentadoria por idade previdenciária (NB 41/085.973.275-4) de que gozava, o ora falecido (fl. 42).

Ao passo que a qualidade de segurada de Rosa de Oliveira Lara evidencia-se pelo benefício de pensão por morte (fl. 41) pago ao cônjuge Estanislau de Almeida Lara (NB 21/068.372.247-6).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

A autora é filha dos segurados falecidos, conforme cópia da certidão de nascimento, à fl. 08.

A invalidez da autora está comprovada pela cópia do laudo da perícia médica realizada (fls. 89/90), na qual o perito afirma que esta é portadora de retardo mental e estrutura psíquica de personalidade com esquizoidia e agressividade, o que gera incapacidade laborativa total e permanente para o trabalho.

O estudo social, às fls. 116/117, conclui que a renda do genitor composta pela aposentadoria por idade e pensão por morte supria as necessidades básicas da autora.

Preenchidos os requisitos, tem a autora direito à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de seu pai, conforme orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. COMPROVAÇÃO. INVALIDEZ ANTERIOR À MAIORIDADE CIVIL.

I - A condição de dependente da autora em relação ao falecido, na figura de filha inválida, restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, haja vista que o laudo médico pericial de fls. 76/78, elaborado em 15.01.2009, bem como o laudo pericial produzido nos autos de interdição judicial (fl.19), atestam ser a demandante portadora de distúrbio bipolar maníaco e depressivo e esquizofrenia, concluindo por sua incapacidade total e definitiva para os atos da vida civil, informando, ainda, o i. perito destes autos que a

incapacidade laborativa da autora se iniciou antes dos 21 anos de idade.

II - Do conjunto probatório produzido nos autos, é possível inferir que a autora encontrava-se acometida de doença incapacitante antes de ter atingido a maioridade civil. Assim sendo, malgrado a interdição judicial tenha sido declarada posteriormente ao óbito do segurado instituidor, a condição de dependente se manteve: primeiro, pela menoridade; depois, em razão da invalidez.

III - Agravo do INSS parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC Nº 2010.03.99.014167-9; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; DJF3 CJI 01/06/2011, p. 2483);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHA INVÁLIDA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO - COMPROVADA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A falta de interesse de agir foi rechaçada sob a argumentação de que o direito de ação é uma garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXV) e não estão os autores obrigados a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Ademais, há nos autos prova do requerimento do benefício na via administrativa.

- Do conjunto probatório trazido à colação, restou comprovada a qualidade de segurado do de cujus e a dependência econômica da autora por presunção legal, devido à sua condição de inválida, conforme dispõe o art. 10, do Decreto 89.312/84, vigente à época do óbito do genitor da autora.

- Termo inicial mantido a partir da data do requerimento do benefício na via administrativa (24.04.1996 - f. 61), em conformidade com o art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Agravo retido improvido.

- Apelação da parte autora improvida.

- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 2000.03.99.068692-7; 7ª Turma; Desembargadora Federal Leide Pólo; DJU 07/12/2005, p. 376) e **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPESAS PROCESSUAIS.**

I - Demonstrado o preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 16, I e § 4º e 74 a 79, da Lei n. 8.213/91, impõe-se a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte à Autora, filha inválida da segurada falecida.

II - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, consoante a redação original do art. 74, da Lei n. 8.213/91, em vigor à época do falecimento da segurada.

III - ... "omissis".

IV - ... "omissis".

V - ... "omissis".

VI - Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da Autora parcialmente provida.

(AC nº 2000.03.99.066665-5; 8ª Turma; Desembargadora Federal Regina Costa; DJU 01/10/2004, p. 660).

No que se refere à cumulação de dois benefícios de pensão por morte, não há qualquer vedação legal.

Nesse sentido, a jurisprudência assentada:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. PENSÃO POR MORTE DO MARIDO, TRABALHADOR RURAL E PENSÃO POR MORTE DO FILHO, TRABALHADOR URBANO. POSSIBILIDADE.

1. Não havendo vedação legal para a percepção conjunta de pensão de natureza rural, proveniente da morte do cônjuge, com pensão de natureza urbana, decorrente do falecimento do descendente, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 666.749/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 361);

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CUMULAÇÃO DE DUAS PENSÕES POR MORTE. COMPANHEIRO E FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não sendo possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, legitima-se o reexame necessário.

2. O fato de a Autora já receber pensão por morte de seu falecido companheiro não a impede de receber, também, pensão por morte deixada por sua filha, porquanto a dependência econômica em relação à falecida foi

demonstrada e a questão não se inserir na vedação prevista no art. 124, da Lei nº 8.213/91 c/c art. 167 do Decreto nº 3.048.

3. A renda mensal inicial do benefício observará o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

4. O óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Assim, o termo "a quo" do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez que não houve requerimento do benefício na via administrativa.

5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

(nº 2004.03.99.034548-0; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal Jediael Galvão; DJU 22/06/2005, p. 650)

e
PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PENSÃO POR MORTE À MÃE DA DE CUJUS. CUMULAÇÃO DE PENSÕES. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - A sentença, proferida em 29.04.99, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre o óbito (26.06.98), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

II - O art. 124, inciso VI, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.032/95, proíbe o recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada pelo mesmo cônjuge ou companheiro.

III - O fato de a Autora ser pensionista do marido não constitui óbice à concessão do benefício de pensão pela morte da filha, ante a ausência de vedação legal.

IV - O valor do benefício corresponde a 100% da aposentadoria que a falecida recebia, nos termos do art. 75, da Lei n. 8.213/91.

V - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Recurso adesivo parcialmente provido.

(AC nº 1999.03.99.109320-8; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Regina Costa; DJU 08/10/2004, p. 440)"

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, pelo que deve o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir da data de óbito do genitor (10.10.08), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes

deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Clélia Maria de Oliveira Lara, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, At. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Clélia Maria de Oliveira Lara;

b) benefício: pensão por morte;

c) nmeros dos benefícios: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 10.10.08.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem."

Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora, na qualidade de filha inválida, preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte, tanto de seu pai, falecido em 10.10.2008, quanto de sua mãe, falecida em 18.01.1995, momento a partir do qual aquele passou a auferir o benefício de pensão por morte, além de sua própria aposentadoria, conforme extrato do CNIS lançado às fls. 39.

Conquanto as alegações lançadas na petição inicial não tenham sido suficientemente claras, verifica-se que o magistrado extraiu de seus termos a intenção da parte autora em obter o julgamento de procedência quanto à pensão relativa à mãe, cujo benefício, até então, vinha sendo auferido pelo pai.

Conforme trecho extraído da petição inicial (fls. 03), o pai da autora era o responsável pelo seu sustento, "*com sua aposentadoria e com a pensão por morte que recebia de sua falecida mulher, mãe da autora, sendo que a requerente vivia sob sua dependência econômica*".

Outrossim, mister transcrever trecho da sentença que bem ilustra a percepção do julgador frente ao pleito de pensão por morte relativa à mãe da autora, benefício que, até então, era auferido pelo pai:

"(...)

Em outra ação Clélia postulou e obteve do Estado-Juiz o direito à pensão por morte de seu pai, configurando-se a dependência.

Aqui, muito embora tenha eleito causa de pedir muito semelhante, esclareceu que a pretensão assenta-se na dependência econômica que mantinha junto ao pai e junto à mãe e que quer aqui, a aposentadoria por morte da mãe." (grifo nosso).

Adentrando ao mérito da demanda, entendeu o magistrado que a renda auferida pela autora, por força de decisão judicial diversa, que julgou procedente a pensão por morte do pai, já seria o bastante para suprir suas necessidades, vez que assim se manifestou:

"Não se desconsidere que a dependência da autora junto ao pai e à aposentadoria deixada pela mãe, contava, à época em que o pai e a mãe eram vivos, com os gastos para sobrevivência de ambos; sem eles coube à autora o valor integral de um dos benefícios." (grifo nosso).

Destarte, nos termos literais das transcrições acima, não pode prosperar a alegação da agravante quanto à inovação recursal da autora, vez que não está requerendo somente agora o benefício relativo à mãe, mas sim desde a exordial, bem como o presente feito não está a tratar da pensão relativa ao falecimento do pai, pois, como bem ressaltou, já fora concedido no bojo de processo judicial diverso, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

Comprovadamente inválida, portanto demonstrada a dependência econômica, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte de ambos os seus genitores, contudo, já auferindo o benefício em relação ao pai, o que se discute nos presentes autos é o seu direito no que toca ao benefício oriundo de sua mãe, o que restou reconhecido quando do julgamento de seu recurso de apelação, não havendo óbice à cumulação de dois benefícios de pensão por morte, conforme jurisprudência reiterada.

Contudo, convém esclarecer que, quando se consignou na decisão agravada que a autarquia deveria conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito do genitor (10.10.08), o que estava sob análise não era o direito em relação ao pai, mas sim à mãe, apenas sendo fixado como termo inicial a data do óbito do pai, vez que este já auferia tal benefício.

Assim, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte do pai, do qual já é titular, concedido por decisão judicial em processo diverso, bem como da mãe, conforme tratado nos presentes autos.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para o fim de ratificar a procedência do pleito de concessão de pensão por morte pelo falecimento da instituidora segurada mãe da parte autora, esclarecendo que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do falecimento da mãe, considerando que em face de incapazes não ocorre prescrição. Contudo devem ser descontados os valores recebidos integralmente pelo pai até a data do falecimento, uma vez que, indevidamente, o INSS concedeu o benefício somente em nome do pai, quando deveria ter concedido também à filha inválida. Portanto, a DIB passa a ser a data do falecimento do pai.

O tópico síntese passa a ser:

Tópico síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Clélia Maria de Oliveira Lara;

b) benefício: pensão por morte;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DER: 18.01.1995

e) DIP: 10.10.2008.

Dê-se ciência e, após, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024714-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SHIRLENE ALVES DA COSTA e outros
: ROGERIO HENRIQUE DA SILVA
: JOICE FABIANE DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00102-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora face à decisão de fls. 106/108, que deu parcial provimento à apelação dos autores, para julgar parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

A embargante aponta a ocorrência de omissão no acórdão embargado, no que tange ao termo inicial do benefício, porquanto o falecimento do segurado se deu na vigência das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73 e da Lei nº 7.604/87, que previam a data do óbito como início de fruição do benefício.

É o breve relatório, decidido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso dos autos, razão assiste à embargante.

Com efeito, considerando que o segurado faleceu em 22.10.1989, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, nos termos do art. 47 do Decreto n. 89.312/84, observando-se, contudo, a incidência da prescrição quinquenal, de modo que devem ser afastadas as prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (04.08.2009; fl. 02), vale dizer, a autora faz jus às prestações vencidas a contar de 04.08.2004.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela autora**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do óbito, observando estarem prescritas as parcelas anteriores a 04.08.2004.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a alteração do termo inicial do benefício.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027268-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCILIO JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 09.00.00105-5 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO
Vistos.

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo a apelação interposto pelo INSS à fl. 84/91 e determino a intimação da parte contrária para apresentação de contra-razões.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034290-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE RAMOS GRISOSTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00217-8 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos. Fl. 158.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal à decisão de fl. 155/156, proferida com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que rejeitou a preliminar argüida pelo autor e negou seguimento à sua apelação.

O *Parquet* Federal, ora embargante, sustenta que a decisão embargada restou omissa quanto ao preenchimento pelo autor do requisito etário relativo ao benefício assistencial pleiteado, devendo a apelação ser provida parcialmente para que seja anulada a sentença, com retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de estudo social.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

A decisão embargada reconheceu o preenchimento do requisito etário pelo autor no curso do processo, ressaltando, todavia, que houve a concessão administrativa do benefício assistencial imediatamente após a sua ocorrência.

Assim, concedido administrativamente o benefício assistencial ao autor em razão do implemento do requisito etário, o objeto da presente demanda restou limitado à pretensão do demandante ao pagamento das prestações vencidas entre o requerimento administrativo do benefício por incapacidade (05.06.2008, fl. 13) e a posterior concessão do amparo assistencial ao idoso pela autarquia previdenciária (09.04.2010, extrato anexo).

Por conseguinte, não comprovada a incapacidade laborativa do autor no período anterior ao implemento do requisito etário, quando passou a receber administrativamente o benefício assistencial, restou desnecessária a análise de sua situação sócio-econômica, pelo que se deixou de acolher o pedido relativo à realização de estudo social.

Outrossim, implementado o requisito etário pelo autor em 06.04.2010 (fl. 10) e concedido o amparo assistencial administrativamente em 09.04.2010, sequer existem prestações a serem adimplidas pela autarquia, não remanescendo, portanto, qualquer interesse de agir da parte autora neste aspecto.

Destarte, não se verificando a omissão indicada pela i. representante do Ministério Público Federal, os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003260-90.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : KATIA RAIMUNDA FRANCA
ADVOGADO : VANESSA PRISCILA BORBA
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA PAVAO FRANCA (= ou > de 65 anos) e outro
: ANTONIO NUNES FRANCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00032609020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, em ação na qual se pleiteia a concessão de pensão por morte, na qualidade de genitores.

Aduzem os embargantes, em suma, que há contradição quanto ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

Decido.

De fato, resta caracterizado o erro material, que deve ser corrigido, de ofício. Assim, onde se lê: "*e) DIB: a partir da data do ajuizamento (01.02.11)*", leia-se: "*e) DIB: a partir do requerimento administrativo (28.07.06)*".

Ante o exposto, corrijo o erro material, de ofício, e julgo prejudicado o exame dos embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo interposto às fls. 235/238.

Por fim, quanto à manifestação lançada às fls. 222/224, conforme disposto no Art. 77, *caput*, da Lei 8.213/91, o rateio entre os pensionistas será feito, igualmente, a cargo do INSS.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001974-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019744520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo sido acolhido o pedido formulado na fl. 130 pelo patrono da parte autora, foi determinada a exclusão do nome deste do termo de autuação, bem como determinada a intimação pessoal da parte autora para a regularização de sua representação processual, com a indicação de novo advogado.

Contudo, no ato de sua intimação, está informou ao Sr Oficial de Justiça Avaliador Federal que se tratava de pessoa diversa daquela que teria firmado o termo de distrato juntado na fl. 131, um caso típico de homonímia.

E, de fato, verificando o referido documento com mais atenção, constata-se que o nome é idêntico, porém os números dos documentos de identificação são diferentes, não sendo aquela a autora da presente demanda.

Sendo assim, torno sem efeito a decisão da fl. 135, determino a reinclusão no termo de autuação do(s) nome(s) do(s) patrono(s) nomeado(s) na procuração juntada à exordial.

Determino o desentranhamento da petição da fl. 130/133, que deverá ser substituída por cópias, e a sua devolução ao escritório do signatário, mediante recibo nos autos, com a advertência que tumultos processuais como que foi causado no presente feito não mais serão admitidos, sob pena de aplicação das medidas administrativas cabíveis.

Cumpra-se com brevidade.

Após, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004054-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO CAMARA
ADVOGADO : DANILO JOSÉ SAMPAIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 11.00.01887-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Assim, oficie-se o MM. Juiz *a quo* para prestar informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 05 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15131/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000674-66.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.000674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE COLTRE NETO e outros. e outros
ADVOGADO : DIOGO RAMOS CERBELERA e outros
No. ORIG. : 93.00.00068-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Observo que, tendo sido noticiado o falecimento dos co-apelados LUIZ PONTIM FILHO e SANTO VENTURIM, foi determinada a intimação da parte recorrida para que comprovasse essa alegação (fl. 63).

Em atendimento a essa determinação, foi requerida a habilitação dos sucessores de SANTO VENTURIM, nas fls. 68/72, e dos sucessores de LUIZ PONTIM FILHO, nas fls. 74/91. Contudo, o processo de habilitação não foi concluído.

Sendo assim, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil. Cite-se o INSS, nos termos do artigo 1057 do CPC.

Após, retornem os autos à conclusão.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-05.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 671/673: ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032755-92.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BERENICE GRANJEIRO DE FREITAS CARDOSO e outro
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00122-3 2 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Considerando que os valores de benefícios não recebidos em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil (art. 112 da Lei nº 8.213/91) portanto não se aplicando, neste caso, as regras do direito de família, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Rubens Cardoso, dependente previdenciária Berenice Granjeiro de Freitas Cardoso, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Nesse sentido, precedentes do STJ e TRF3: (REsp nº 496.030 - 200300143747, REsp nº 163.128 - 199800072705 e AC 426224 - 98030514938).

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005518-85.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005518-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADOLFO EDUARDO GONCALVES
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00055188520044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se o documento de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais, referente à empresa Santista Alimentos S/A (fl. 57), no qual há menção ao "*Laudo de Insalubridade emitido pela Secretaria de Estado de Relações do Trabalho de 30.11.84*", intime-se o autor Adolfo Eduardo Gonçalves para que providencie a cópia do referido laudo, no prazo de 20 (vinte) dias, para comprovação da atividade especial no tocante ao período de 01/10/1984 a 31/03/1986.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011372-53.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.011372-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUGLAS PONTES MANFRE incapaz
ADVOGADO : JOSE ELNICIO MOREIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE : ROSINEIDE PONTES BELO MANFRE
No. ORIG. : 05.00.00179-8 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, inicialmente, a parte autora se manifeste a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados nas fls. 112/113, conforme requerido pelo

Ministério Público Federal (fls. 110/111), no prazo de 10 (dez) dias, e, posteriormente, o INSS teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002864-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DA SILVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00044-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do agravo legal (104/108), bem como do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 109/112) apresentado pela Autarquia Previdenciária, revelando que Luiz Rodrigues Moreira, CPF 140.838.848-00, não percebia benefício de aposentadoria.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048520-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048520-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSEMARI TUVACEK MORAES
ADVOGADO : MARCELO FLORES
No. ORIG. : 07.00.00187-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de José Fernando Farias Moraes, dependente previdenciária Rosemari Tuvacek Moraes, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009424-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA RODRIGUES STAINART
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00027-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 70/71 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007401-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA V LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074019120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 158/159 - Prejudicado o pedido ora formulado haja vista as informações obtidas através do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Processuais, noticiando a implantação do benefício.

São Paulo, 05 de março de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011726-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA JOSE DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117261220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial e à apelação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015404-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015404-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DIONISIO CESARIO CONCEICAO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154043520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial e à apelação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010677-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JHONATHAN KAWAN DA SILVA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : CELESTINO DE CARVALHO JUNIOR
REPRESENTANTE : FLAVIA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : CELESTINO DE CARVALHO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00014-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, inicialmente, a parte autora se manifeste a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados nas fls. 110/111, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 106/109), no prazo de 10 (dez) dias, e, posteriormente, o INSS teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015346-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EULAIR EVARISTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00036-6 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO
Vistos.

Dê-se ciência à parte autora do contido às fl. 93/135.

São Paulo, 01 de março de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027438-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO LOURENCO FERREIRA
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00061-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

A fim de subsidiar a análise de atividade rural, em pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, apresente o autor, no prazo de 20 dias, cópia legível e autenticada, ou declarada autêntica por seu patrono nos termos da Lei 10.352/01, do certificado de dispensa de incorporação - frente e verso, por estar incompleta a cópia apresentada à fl.80, do referido documento.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003090-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AURORA BOGIK DO AMARAL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : AURORA BOGIK DA AMARAL
: AURORA BOGIK
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00030902320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial e à apelação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003065-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003065-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE LOURDES LOPES MAZOTTI
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO
No. ORIG. : 08.00.00024-2 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 204/205, apresentado pela Autarquia Previdenciária, revelando a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido da autora.

Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013398-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE VANDERLEY ALVES TEIXEIRA
No. ORIG. : 10.00.00062-5 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Em observância ao disposto no artigo 417, §1º, do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos ao setor de taquigrafia para que seja efetuada a degravação do depoimento da autora Odete Maria dos Santos e das testemunhas Luzia Furlan Fagionato, Aparecida Eugenio de Mattos e Jailto Oliveira Teixeira, ouvidas em juízo na audiência de instrução e julgamento ocorrida no dia 04/11/2010, conforme as fls. 47/55 dos presentes autos.

Em seguida, intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 90/95 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

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

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016955-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016955-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : RENATO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : KARINA TOSTES BONATO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00140-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o trabalho campesino no período de 12/09/1966 a 15/11/1969, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 15/12/2009.

O embargante alega que ocorreu omissão, uma vez que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi reconhecido, todavia, não houve manifestação quanto à antecipação da tutela.

É o relatório. Decido.

Verifica-se a ocorrência de omissão, na medida em que não constou da decisão impugnada menção quanto à antecipação de tutela. Passo, então, a dispor sobre a questão.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de RENATO ALVES RIBEIRO, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria

Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: RENATO ALVES RIBEIRO;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição (integral);
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 15/12/2009, data em que o autor implementou o requisito tempo de serviço;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) período de atividade rural reconhecido: 12.09.1966 a 15.11.1969.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-94.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000007-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADMIR CARLOS LODY
ADVOGADO	: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO
CODINOME	: ADEMIR CARLOS LODY
No. ORIG.	: 00000079420114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Proceda-se à retificação da autuação para que conste o autor como incapaz e que se faça constar Rosana Duarte da Paixão como sua curadora (fl. 96).

Intime-se a curadora de Admir Carlos Lody, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente cópia de documento válido que a identifique civilmente, bem como, para que, regularize a sua representação nos autos juntando o instrumento de mandato outorgado.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento dos embargos declaratórios.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002564-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002564-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : EDVALDO DA SILVA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00151-1 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Expeça-se ofício ao Sr. Gerente Executivo da Previdência Social em Sorocaba/SP, no sentido de que seja reimplantado o benefício de aposentadoria por invalidez especificado à fl. 199, uma vez que a DIB deste é anterior à DIB da aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente (fl. 191/192), devendo, assim, esse último benefício ser simultaneamente cessado, restando prejudicada a determinação contida no ofício nº 448/2010 - UTU10 de fl. 185, no que tange ao processo nº 2009.03.99006316-2.

Após, dê-se ciência à parte autora.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004925-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CARLOS WALDEMAR FORNAZIERI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00074973820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópias da decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação, uma vez que se tratam de peças obrigatórias à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de março de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15137/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027909-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027909-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SIQUEIRA
ADVOGADO : ELISANDRA GARCIA CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00070-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056212-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA ANTONIETA GALDEZANI MARIN
ADVOGADO : MARCIA ELIANA SURIANI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00183-2 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que houve um erro na datilografia do termo de homologação de fls. 141. Na verdade, o acordo celebrado entre as partes diz respeito à implantação do benefício de "aposentadoria por idade" (fls. 134) e não "aposentadoria por idade rural".

Posto isto, emendo o termo de homologação, a fim de lancetar a nomenclatura "aposentadoria por idade rural" e pôr, no seu lugar, o termo "aposentadoria por idade", mantendo-se incólume o restante do texto.

Cumpra-se, agora, a injunção dos dois últimos parágrafos da decisão de fls. 141.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-34.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002351-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CARLOS ALVES
ADVOGADO : LAURA FELIPE DA SILVA ALENCAR

DESPACHO

Fls. 243 e 245 *usque* 264. Manifeste-se o INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029328-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029328-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDA BRIGATI CALDEIRAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 09.00.00032-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

A petição do INSS de fls. 158 não atendeu ao despacho e fls. 151.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005543-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005543-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADHEMAR DE ANGELIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
CODINOME : ADHEMAR DE ANEGLIS
No. ORIG. : 05.00.00026-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Fls. 181. Junte aos autos o polo ativo uma certidão de óbito do autor. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030625-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030625-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDA BATISTA NEVES
ADVOGADO : FLÁVIA LONGHI
No. ORIG. : 08.00.00036-8 1 Vr MACAUBAL/SP

DESPACHO

Fls. 214. Junte aos autos o polo ativo uma procuração, com poderes para transigir, outorgada pelo cônjuge supérstite. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025884-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMIL DA LUZ SHIMODA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 09.00.00125-6 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Peticione o polo passivo nos autos, declinando claramente os nomes completos e R.G. dos filhos da falecida autora. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044569-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BATISTA DA CUNHA ALVES
ADVOGADO : MILENA CARLA NOGUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00140-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Para tutelar interesse de hipossuficiente, em face dos erros cometidos pelo INSS (fls. 116 e 120), novamente emendo o termo de homologação, para fazer dele constar que a DIP é 29/9/2010, mantendo-se incólume o restante do texto.
Cumpra-se, agora, a injunção dos três últimos parágrafos da decisão de fls. 115.
Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006111-43.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006111-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSELITA LOPES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
No. ORIG. : 00061114320074036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 225). Diga a autora se tem interesse em celebrar um acordo com a autarquia, nas condições da proposta originalmente ofertada. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002234-52.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DOLCE FILHO (= ou > de 65 anos) e outro
: CLARICE ANGELICA DOLCE incapaz
ADVOGADO : ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022345220084036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 473). Diga o autor se tem interesse em celebrar um acordo com a autarquia, nas condições originalmente ofertadas. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador